

J. Can. P.

259.112

J. can. P.
259^m₌

Daller

can. 9. 259^m -

Daller

J. can. P. 259^m

Der Irrthum

als trennendes Ehehinderniss

nach katholischem Eherechte

dargestellt

von

Balthasar Daller,

Dr. der Theologie und Priester der Erzdiözese München-Freising.

Motto: Nulla lex sibi soli conscientiam justitiae
suae debet, sed eis, a quibus obsequium
expectat, caeterum suspecta lex est, quae
probari se non vult, improba autem si non
probata dominetur.

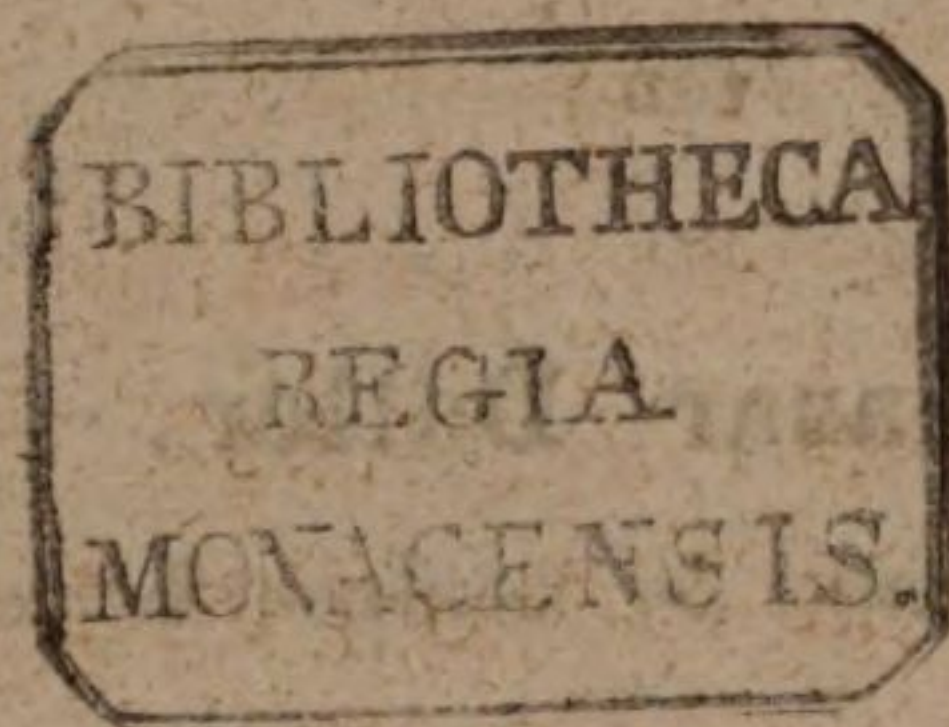
Eine von der theologischen Facultät der k. Ludwigs-Maximilians-Univer-
sität gekrönte Preisschrift.

Landshut, 1861.

Verlag von J. G. Wölflle

(Krüll'sche Universitäts-Buchhandlung.)

Druck von J. F. Rietsch.



V o r w o r t.

Vorliegende Abhandlung schrieb ich vor zwei Jahren als Alumnus des Georgianums. Die Promotion machte es mir zur Pflicht, sie der Oeffentlichkeit zu übergeben und es geschieht hiemit ohne alle nur irgendwie wesentliche Veränderung; denn eine erste Jugendarbeit lässt sich ohne gänzliche Umarbeitung nicht so leicht verbessern, und man hängt auch mit grösserer und, wie ich glaube, verzeihlicher Liebe an derselben. Dafür will ich aber auch nicht, wie es gewöhnlich der Fall ist, zur Entschuldigung ihrer gewiss nicht wenigen Mängel Jugend und Unzulänglichkeit der Kräfte vorschützen und die gütige Nachsicht der Leser erflehen. Bei den Einen versteht sich das von selbst; bei den Allerweltskritikern aber wäre es doch vergebens, auf die Schwierigkeiten bei der Auswahl Ordnung und Verarbeitung der fast unzähligen zerstreuten Vorarbeiten und namentlich einer präzisen juridischen Darstellung hinzuweisen, die eine Feder, die zu gleicher Zeit an Collegienheften schreibt, so schwer bewältigt.

Nach dem Urtheile der hochwürdigen theologischen Facultät wage ich allerdings zu hoffen, dass diese kleine

Arbeit nicht ganz ohne Nutzen sein werde; jedenfalls aber hat sie mir den grössten gebracht; denn sie hat mir trotz ihres geringen Umfanges und trockenen Stoffes einen gründlicheren Einblick in den Geist der kirchlichen Ehegesetzgebung gewährt, die an Weisheit, Gerechtigkeit und Berücksichtigung des wahren Wohles der ganzen Menschheit alle andern menschlichen Gesetze weit übertrifft; sie hat meine Liebe zur Wissenschaft gesteigert, die meine Lehrer sowohl in den Auditorien als auch in persönlicher liebevoller Begegnung mir einzupflanzen verstanden. Darum freue ich mich auch, ihnen hier öffentlich meinen innigsten und aufrichtigsten Dank aussprechen und sie versichern zu können, den guten Samen, den sie mir eingepflanzt haben, nie in eigener Nachlässigkeit ersticken zu wollen, sondern mit Gottes Hilfe Früchte an den Tag zu fördern, die ihnen als Dankeslohn gelten mögen für die Mühen der Pflanzung.

Der Verfasser.

Schloss A l t e n b u r g bei Aibling
am Feste Mariä Geburt 1861.

Inhalt.

I. Kapitel.

Einleitung.

	Seite-
§ 1. Grundlage	1 — 3
§ 2. Begriff des Irrthums	3 — 5
§ 3. Eintheilung und Umfang des Irrthums als Ehehindernisses	6 — 8
§ 4. Rechtsquellen. Ihre Auctorität	8 — 11

II. Kapitel.

Ehetrennende Wirkung des Irrthums.

§ 5. Irrthum in der Person	11—13
§ 6. Irrthum in der auf die Person zurückfallenden Eigenschaft	13—26
§ 7. Irrthum in der Eigenschaft der Sklaverei	26—35
§ 8. Revalidation dieser irriggeschlossenen Ehen	35—38
§ 9. Ist Betrug ein Ehehinderniss?	38—40

III. Kapitel.

Irrevelanz des Irrthums über andere Eigenschaften der Person.

§ 10. Allgemeine Erläuterung	40—56
§ 11. Schwangerschaft der Braut von einem Dritten	56—66
§ 12. Bleibende Geisteskrankheit	66—71
§ 13. Eckelhafte, unheilbare Krankheit	71—74
§ 14. Verurtheilung zu einer infamirenden Strafe	74—78
§ 15. Schluss	78—81

Inhalt.

I. Kapitel.

Einleitung.

1	Grundlage
1 — 7	Begriff des Eritimus
8 — 9	Eritimung und Lösung des Eritimus als Eritimierung
10 — 11	Eritimierung und Lösung des Eritimus als Eritimierung

II. Kapitel.

Eritimierung und Wirkung des Eritimus.

12 — 13	Eritimierung in der Person
14 — 15	Eritimierung in der Person und die Person und die Person
16 — 17	Eritimierung in der Person und die Person und die Person
18 — 19	Eritimierung in der Person und die Person und die Person
20 — 21	Eritimierung in der Person und die Person und die Person
22 — 23	Eritimierung in der Person und die Person und die Person
24 — 25	Eritimierung in der Person und die Person und die Person

III. Kapitel.

Eritimierung des Eritimus über andere Eigenschaften der Person.

26 — 27	10. Allgemeine Eritimierung
28 — 29	11. Schwangerschaft der Person von einem Gatten
30 — 31	12. Eritimierung des Eritimus
32 — 33	13. Eritimierung des Eritimus
34 — 35	14. Eritimierung des Eritimus
36 — 37	15. Eritimierung des Eritimus

I.

Kapitel.

Einleitung.

§ 1. Grundlage.

Die Aufgabe dieser Abhandlung besteht in der Darstellung derjenigen Fälle, in welchen der Irrthum das Zustandekommen einer Ehe unmöglich macht, und ihre ganze Grundlage zerstört.

Diese Grundlage bildet der Consens oder die freie Einwilligung zweier Personen verschiedenen Geschlechtes zur ausschliesslichen und dauernden Lebensgemeinschaft. Er ist das absolut nothwendige constitutive Moment der Ehe und als solches auch von den Gesetzen allgemein anerkannt.¹⁾

Sein Inhalt ist ein rein objektiver, d. h. es liegt nicht in der Macht des Consentirenden, ihn innerlich abzugränzen oder auszudehnen, sondern der Begriff der Ehe selbst gibt ihm die unabänderliche Norm seines Umfanges. Dieser Begriff allein, wie er von der Offenbarung bestimmt²⁾ und von der Kirche immer festgehalten wurde, kann ein richtiges Urtheil bieten, ob der Consens gegeben ist oder nicht, da derselbe nothwendig das umfassen muss, was die Kirche umfasst wissen will.³⁾

In demselben Augenblicke, in welchem der Consens rechtlich und faktisch gegeben worden ist, tritt auch die

¹⁾ C. 14 u. 26 X. de spons. et matr. (IV., 1); C. 2. Caus. XXVII. qu. 2.

L. 30. D. d. R. J. (L. 17.)

²⁾ Genes 2, 24.

³⁾ Can 11 Sess VII Conc. Trid.

Daller, der Irrthum.

Ehe ein und wegen ihrer Unauflöslichkeit wird der Consens mit Recht ein unwiderruflicher in sich abgeschlossener Willensakt genannt. ⁴⁾

Es handelt sich also nur um das Dasein des Consenses, die Wirkung folgt von selbst, sie liegt nicht in der Willkür des Consentirenden. ⁵⁾

Ebensowenig kann die Bestimmung, ob der Consens wirklich geleistet worden ist, dem rein subjektiven Gutachten der betreffenden Personen überlassen sein, sondern die Kirche hat vermöge ihrer Auctorität die Verhältnisse festgesetzt, unter welchen er geleistet werden muss, um eine giltige von ihr anerkannte Ehe zu begründen

Sie verlangt nemlich, dass der Consens durch Worte, welche auf die Gegenwart sich beziehen (*verba consensum exprimentia de praesenti*) erklärt werde, ⁶⁾ und das Concil von Trient bestimmt weiter, um die Gewissheit dieser Erklärung über jeden Zweifel zu erheben, dass sie in Gegenwart des eigenen Pfarrers und zweier Zeugen gegeben werden müsse, ⁷⁾ ohne jedoch die sogenannten *matrimonia clandestina* an Orten, wo das Concil nicht promulgirt ist, als nichtig zu erklären. ⁸⁾

Die Art und Weise aber, wie die Ehe geschlossen wird, ist eine von der Abschliessung der übrigen bürgerlichen Verträge durchaus verschiedene, von den Bestimmungen über dieselben keineswegs abhängige.

Die Ehe als religiös-moralisches Institut hat eine ganz selbstständige Grundlage ihres Bestehens.

Es ist nicht unsere Aufgabe, den theoretisch und praktisch schon so lange geführten Kampf hierüber wieder zu

⁴⁾ C. 3. Caus. XXVII. qu. 2 cf. Schenkl, *Instit. juris eccles.* ed. Scheill. Landshut 1830 § 6 84 pag. 397.

⁵⁾ C. 6. Greg. IV, 1. Glosse. ad. verb. „*praesumendum*“ eod. l—c 4 Greg. IV, 18.

⁶⁾ C. 25 de spons. et matr. (IV, 1.) Catech. Rom. (Turin 1761) de sacr matr c. VIII. nr. 5. pag. 313.

⁷⁾ Sess. XXIV. decr. de Reformat C. I.

⁸⁾ cf. Permaneder. *Handb. d. K. R.* III. Aufl. Landshut 1856. pag. 704.

erneuern. Die Wahrheit ist nicht zweifelhaft, für jeden ruhig denkenden Menschen liegt sie auf der Hand; die Wissenschaft ⁹⁾ hat sie so klar dargestellt, dass eine Widerlegung dagegen nicht aufzukommen vermag.

Papst Pius VI. sprach sich darüber klar aus in seinem Briefe an den Bischof von Erlau vom 11. Juli 1789: *Matrimonium non est contractus mere civilis, sed est contractus naturalis jure divino ante omnem societatem institutus et firmatus.* ¹⁰⁾ Vor Allem aber ist es unser Dogma von der Sakramentalität der Ehe, welches jede Ansicht von einem bloss bürgerlichen Vertrage absolut ausschliesst. ¹¹⁾ Wir halten uns daher für berechtigt, von diesem Standpunkte als einem gegebenen auszugehen, und den civilrechtlichen Bestimmungen über den Irrthum, wenn sie mit dem canonischen Rechte im Widerspruche stehen, durchaus keinen Einfluss auf unsere Abhandlung zu gestatten. So oft wir darauf hinweisen, referiren wir sie als bestehende *Facta*, nicht aber als ein von der Kirche anerkanntes Recht.

§ 2. Begriff des Irrthums.

Der Consens beruht als eine freie Thätigkeit des Geistes allein auf dem Wollen, welches als entscheidende Thatsache bei Bildung von rechtlichen und moralischen Verhältnissen in Anschlag gebracht werden muss. ¹⁾ Damit aber dieses wirklich Quelle von solchen Verhältnissen werden könne, ist unumgänglich nothwendig, dass es nicht nur

⁹⁾ Vergl. z. B. v. Moy die Ehe. Landshut, 1830. pag. 51—59. Die Entgegnung von Dr. Oischinger (die christl. Ehe, Schaffhausen 1852 pag. 234 seqq.) ist ebensowenig stichhaltig als seine eigene Meinung, dass die Ehe zwar nicht selbst ein Vertrag sei, aber durch einen Vertrag zu Stande komme.

Unter aller Kritik ist die Kritik über Moy in: Weiss Archiv d. K. R. I Bd. pag. 179 — 180. — Schulte, H. B. des kath. C. R. Giessen 1855. pag. 4 und 17. Kutschker, Eherecht d. kath. K. Wien 1856 I Bd pag 33—37 Perronne, de matr. christiano, Romae 1858. II. tom. lib. II sect I. c I. art. 3.

¹⁰⁾ Siehe bei Kutschker l. c pag. 34.

¹¹⁾ cf. Cone Trid. Sess. XXIV. princip.

¹⁾ Vergl. Savigny, System d. röm. Rechtes Berlin 1840. III. Bd. pag. 113.

frei und rechtlich erlaubt ist, sondern es muss auch das Substrat des Gewollten seinem Begriffe entsprechen, beide müssen wesentlich congruent sein.

Entsprechen sie sich aber nicht, — und dass dieses oft geschieht und geschehen kann, wird keines Beweises bedürfen — so ist der Wille nur ein illusorischer, ein scheinbarer, denn es fehlt ihm das Objekt seiner Thätigkeit, er ist darum wirkungslos, und darin besteht der Irrthum.

Der Grund davon liegt allerdings zunächst im Verstande, der in einer gewissen Verblendung festgebannt, falsche Urtheile sich bildet, die ihm wahr scheinen und die er darum zu realisiren sucht²⁾

Das unrichtige Urtheilen oder Denken des Verhältnisses, in welchem der Begriff zum Gegenstande steht, ist daher Irrthum. Seiner Natur nach fordert er, wie jeder Widerspruch, etwas Doppeltes, und gründet sich auf einen Zustand des Bewusstseins, in welchem die wahre Vorstellung eines Gegenstandes von einer unwahren verdeckt und verdrängt wird.³⁾

Irrthum also ohne Verwechslung ist nicht denkbar.

Hält man dieses fest, so folgt von selbst daraus, dass es durchaus nicht gleichgiltig ist, ob man von Unwissenheit oder Irrthum rede. Diese beiden Begriffe sind vielfach vermengt und gleichgestellt worden; in älterer Zeit zwar bloss theoretisch,⁴⁾ in neuerer Zeit aber auch practisch, wie das III. Kapitel von dem Irrthum in den Eigenschaften der

²⁾ Quindi l' errore non comincia nello spirito, che per l'abuso, ch' egli comincia di fare della facolt'a, che ha di ragionare

Card. Gerdil, opere Rom. 1806 Tom III pag. 200. Den psychologischen Grund des Irrthums darzustellen, gehört nicht hieher, er kann aber allein aus dem Willen richtig erklärt werden Vergl Dr. Ig. Döllingers Rede, „Irrthum, Zweifel und Wahrheit“ geh. am 11. Jan. 1845. pag 20—23.

³⁾ Errans rem talem, qualis revera est, sibi non repraesentat et sic in rem, quae est, non consentit. Hellfeld: jurisprud. forensis II. edit. Jena 1792. Lib. II, tit XIV. §. 297.

⁴⁾ cf. Soto, in IV. Sent. Comment. Lov 1573. D. XXX. art. I. pag. 728 — Sanchez de sanct Matr. Lyon 1669. lib. VII Disp. XVIII n. 1

Person zeigen wird. Von einem Ehehindernisse der Unwissenheit weiss das can. Recht nichts, und kann nichts wissen, weil es ganz undenkbar ist, dass Jemand, so lange er im Gebrauche seines Verstandes ist, aus Unwissenheit eine Ehe eingehe.

Die Unwissenheit involvirt auch nicht nothwendig den Irrthum, weil sie überhaupt nicht eine geistige Thätigkeit hervorruft.⁵⁾

Das can. Recht selbst hält diesen Unterschied klar auseinander:⁶⁾ „Non est consequens, ut continuo erret, quisquis aliquid nescit, sed quisquis existimat, scire quod nescit,“ und wir glauben durch Hervorhebung desselben die genaue Durchführung unserer Frage erleichtert zu haben.

Der Begriff des Irrthums ist in abstracto immer derselbe, ob er mit einiger Vorsicht hätte vermieden werden können oder nicht, während in concreto seine Folgen verschiedene Beurtheilungen zulassen; bei der Ehe aber haben seine Wirkungen immer denselben Werth, d. h. die Unterscheidung in einen error vincibilis und invincibilis liegt hier ganz ausser Frage. Dieses folgt aus der Natur des Consensus, der, wie schon bemerkt, ein selbstständiger in sich abgeschlossener Willensakt ist, und durch den Irrthum aufgehoben werden muss.

Es fragt sich nur darum, ob der Consens vorhanden ist, oder nicht; und nicht darum, ob er hätte geleistet werden können, und ob der den Consens aufhebende Irrthum mit einiger, wenn auch der geringsten Aufmerksamkeit hätte vermieden werden können. Dieses ist auch die fast übereinstimmende Lehre der Canonisten⁷⁾ und Moralisten.⁸⁾

Selbst das Civilrecht unterscheidet bei einem wesentlichen Irrthum nicht, ob er vincibilis oder invincibilis ist.⁹⁾

⁵⁾ cf. S. Thomas, in IV. Sent. lib. D. 30. qu. I. art. 1.

⁶⁾ c. 11. Dist. XXXVIII.

⁷⁾ cf. Sanchez l. c. Nro. 7 — Clericati Decis. de matr. II Tom. lib. IV. Dec. XX. — Schulte l. c. pag. 118. — Kutschker, 4. Bd. pag. 151.

⁸⁾ Ligouri Theol. mor. Mechl. 1822. Tom. VII. nr. 1009

⁹⁾ Seuffert, Blätter für Rechtsanwendg. Bd. XX. pag. 12.

§ 3. Eintheilung und Umfang des Irrthums als Ehehindernisses.

Wie vielfach die Möglichkeit des Irrthums sei, folgt aus dem Begriffe der Ehe. Diese wird geschlossen mit individuell bestimmten Personen, und in Beziehung auf diese haben wir den Personenirrthum (*error personae*)

Die Personen aber als Individuen haben verschiedene Eigenschaften, daher wir auch von dem Irrthum in den Eigenschaften reden.

Der Personen-Irrthum ist auf zweierlei Art möglich:

1) Man kann sich an einer Person irren, deren Bild man durch sinnliche Wahrnehmung gewonnen, die man gesehen und von Angesicht gekannt hat, und das ist *error personae* im strengen Sinne. 2) Der Irrthum in einer Person ist aber auch möglich, wenn man ihr Bild und ihre Kenntniss nur von gewissen, ihr allein zukommenden Merkmalen abstrahirt, mit deren Mangel auch die Person eine andere wird, und das ist der *error qualitatis in errore personae redundans*. Unter den Begriff *error qualitatis* fallen natürlich alle zufälligen Verhältnisse eines Menschen, und die Unterabtheilung, wie sie Gratian,¹⁾ und nach ihm die meisten Canonisten machen, in *error conditionis*, *fortuna* und *qualitatis* ist überflüssig. Dieser Eintheilung in *error personae* und *qualitatis* soll entsprechen die weitere²⁾ in *error substantialis* und *accidentalis*, mit welcher grosser Missbrauch getrieben worden ist, indem man den Begriff „*error substantialis*“ ungebührlich ausdehnte³⁾

Die Eintheilung in *error antecedens*, *concomitans* und *subsequens* hat durchaus keine Bedeutung, weil es nicht darauf ankommt, was für eine Gesinnung einer gehabt hätte, sondern welche er gehabt hat, und weil es von selbst aus dem Charakter der Ehe erhellt, dass jeder Irrthum,

¹⁾ Caus. XXIX. qu. 1.

²⁾ Stapf, vollst. Pastoralunterricht über die Ehe VII Aufl. Frkft 1847 v. Dr. Riffel, pag 108

Knopp, vollst. kath. E. R. Regensburg 1850, I Bd pag. 34

³⁾ Siehe z. B. Stapf. l. c.

insoferne er eine Wirkung haben soll, der Eingehung derselben vorhergegangen sein muss.

Verschieden wurde die Eintheilung in *error causam dans contractui* und *accidens* oder *concomitans* aufgefasst.

Nach Pontius⁴⁾ ist diese mit der Eintheilung in *error substantialis* und *accidens* parallel.

Andere z. B. Heislinger⁵⁾, v. Espen⁶⁾ halten den *error antecedens* und *causam dans contractui* für identisch. In ähnlicher Weise unterscheiden auch viele neuere, namentlich protestantische Canonisten. Dagegen behauptet Meyer,⁷⁾ obwohl selbst Protestant, mit Recht von dieser Theorie, dass sie jeder gesetzlichen Norm ermangle, dass sie als reine Vertragstheorie diese Eintheilung im ausgedehntesten Masse zu gebrauchen wusste. In der That können alle diese zuletzt angeführten Eintheilungen nur verwirren und nicht erklären; wir halten uns daher an die erste als die einfachste, und fügen dieser noch eine genauere Abgränzung des Irrthums als Ehehindernisses bei.

Derselbe hat seine trennende Wirksamkeit nur im Subjekte des Irrenden selbst, das heisst, nur einzig und allein der Irrthum und nicht das Object des Irrthums ist es, welcher eine giltige Ehe nicht zu Stande kommen lässt.

Dieses wurde vielfach von ältern und neuern Canonisten übersehen und zum Ehehindernisse des Irrthums rechnete man Dinge, die offenbar nicht dazu gehören. So sagt Clericati:⁸⁾ *Sic amentes seu fatui atque impuberes, quia consentire legitime non valent, dicuntur per errorem in substantia contrahere invalide.* Namentlich wird der Mangel der beigesetzten Bedingung von sehr vielen zu dem

⁴⁾ De matr. Venet. 1645, lib. IV, c. XXI, n. 18.

⁵⁾ Resolut. morales de matr. Aug. 1739. II. pars de imped. erroris §. 1.

⁶⁾ Jus eccl. univ. Colon. 1702. Pars II tit. 13 Cap. III. n. 1.

⁷⁾ Institutionen des gem. deutschen K. R. Göttingen 1856 II. Aufl. pag. 479 §. 139.

⁸⁾ l. c. decisio XIX. cf. Cherier, enchiridion jur. eccl. Pestini 1856. II. Tom. §. 152 pag. 194: *Ad errorem circa personam refertur etiam impotentia.*

Ehehindernisse des Irrthums gezählt.⁹⁾ Dieses ist durchaus falsch; denn wäre über irgend eine Eigenschaft eine Bedingung nicht beigesetzt worden, aber doch Irrthum eingetreten, so wäre die Ehe gültig, während, wenn die *conditio apponirt* worden, und der Irrthum eingetreten ist, sie nichtig ist. Die Ursache der Nichtigkeit liegt somit offenbar im Mangel der bedungenen Eigenschaft und nicht im Irrthum über dieselbe, der hier wie dort in ganz gleicher Weise eintritt. Andererseits wurde die Wirksamkeit des Irrthums dadurch einzuschränken gesucht,¹⁰⁾ dass man behauptete, die *conditio servilis* selbst, und nicht der *error conditionis* hindere die Ehe. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht wird sich später zeigen.

Bei dem Ehehindernisse der Person kann also nur die Person und diejenigen Eigenschaften zur Sprache kommen, welche nicht schon durch ein ausdrückliches Kirchengesetz als Ehehindernisse festgestellt sind; denn diese hindern die Ehe ihrer selbst wegen, gleichviel, ob man über sie im Irrthum war, oder nicht.

§ 4. Rechtsquellen für unsere Abhandlung. Ihre Auctorität.

Erst bei Gratian finden wir eine bestimmte Erklärung über den Irrthum als Ehehinderniss. Dass eine solche kirchlicher Seits so spät gegeben wurde, berechtigt durchaus nicht zu dem Schlusse, dass nicht schon lange vorher dieselben Grundsätze praktisch angewendet worden sind. Ja die Natur der Kirchengesetze überhaupt zwingt uns zu dieser Annahme. Gratian schrieb seine rechtliche Bestimmung über die Wirkung des Irrthums bei der Eheschliessung anscheinend ganz selbstständig, d. h. er führt keine Auctoritäten aus älterer Zeit für seine Behauptung an, nur der

⁹⁾ Heislinger l. c. §. III. — Boeckn Comment. in j. can univ. Salisb. 1739 III. T. I. IV. tit. I. §. 4. n. 15. — Lucii ferraris Biblioth. cau. jur. mor. Neap. 1853. Tom. V. art. V. pag. 209. Frey crit. Comment. über das K. R. Bamberg 1820. III. Th. II. pag. 337. etc

¹⁰⁾ Stahl, de mar. ob errorem rescindend. Berrolini 1811. pag. 7

leitende Einfluss des röm. Rechtes leuchtet ganz klar durch, da er selbst Beispiele daraus nimmt; mit einem Worte, die ganze Erklärung ist nur ein sogenanntes dictum Gratiani. Wir fragen daher mit Recht nach der Auctorität desselben.

Gewiss ist, dass Gratian sein Werk als Privatmann, nicht im Auftrage einer Auctorität schrieb, dass seine Belege im Original so viel gelten, als bei ihm, und dass er nie förmlich auctorisirt worden ist.¹⁾

Die Emendation aber, durch Gregor XIII. veranlasst, und seine Einverleibung in das kirchliche Gesetzbuch können mit Recht als indirekte Anerkennung aufgefasst werden.²⁾ Für sich allein betrachtet kann Gratian allerdings als Privatauctorität angesehen werden. Aber wenn seine Bestimmungen allgemeinen Eingang gefunden, wenn sie nicht nur gelehrt, sondern auch seit sechs Jahrhunderten bei Gerichten angewendet und nach ihnen entschieden worden ist, wie dieses bei der Lehre vom Irrthume sich zeigt, so gilt eine solche Bestimmung nicht mehr als die Ansicht eines Privatmannes, sondern als Ueberzeugung und Recht der Kirche; eine solche Bestimmung kritisiren, heisst dann nicht mehr Gratian, sondern die Kirche, die solches so lange auf ihrem Boden gepflegt, kritisiren; heisst seine Ansicht nicht über eine andere Privatansicht, sondern über die der Kirche erheben. Dieses spricht Bouix³⁾ klar mit folgenden Worten aus: Si spectatur ad usum per plura saecula universalem, quo non modo in scholis, sed etiam in judiciis tamquam regula acceptata est et adhibita haec collectio, dicendum, ipsi accessisse ex tali ultronea ecclesiarum consuetudine publicam quandam auctoritatem, unde dici potest, gratianeam collectionem, quae originarie privata tantum erat, ex usu et acceptatione generali fuisse in vim codicis publici erectam et quodam modo canonizatam.

¹⁾ cf Pegna, decisiones Rotae Nro. 480.

²⁾ cf. Doujat, praenotatt. can. libr. V. libr. IV. c. XIV pag. 204. — Zollwein, principia juris eccl August. 1763. II. Tom. quaest II. c. II §. 6 und 7.

³⁾ Traktatur de princ. G c. Paris 1852. pag. 455 seqq.

Gratians Werk ist eben nicht das Product einer theoretischen Stubengelehrsamkeit, sondern es hat das damals und schon seit langer Zeit herrschende, kirchliche Leben zuerst in umfassender Weise fixirt und dargestellt. Darum sagt Stahl⁴⁾ richtig von der Bestimmung über den Irrthum: *Cujus disciplinae interpres potius erat, quam auctor Gratianus*. Daraus erklärt sich auch, warum Petrus Lombardus⁵⁾ Gratians Lehre fast wörtlich aufnahm, alle Glossatoren sie anerkannten, und alle wahrhaft grossen Lehrer des can. Rechtes durch die Jahrhunderte herab sie als alleingiltige Grundlage ihrer betreffenden Erörterungen betrachteten, und nicht minder gewiss folgt auch ebendaraus von selbst, was von Walters⁶⁾ Ansicht zu halten sei, die Gratian für eine blosse Privatautorität erklärt. Consequent sind nach Analogie eines „Calvus“ auch alle anderen einzelnen Vertreter dieser Lehre Privat- oder Nichtauctoritäten gegenüber der Walterischen. Warum aber Walter, und die Wenigen, die seine Ansicht theilen, Auctorität sein sollen, vermögen wir nicht einzusehen. Wir halten uns daher an Gratians Bestimmung, nicht als an der Ansicht eines Privatmannes, sondern weil die allgemeine Uebereinstimmung der Kirche sie eingeführt und uns als positives Recht hinterlassen hat, ein Recht, das für jeden so lange bindende Kraft hat, bis nicht die dazu befugte höchste Auctorität eine Aenderung trifft.

Die Entscheidung Gratians über die einzelnen Arten des Irrthums ist nun folgende:⁷⁾

Error personae et conditionis (sc. servilis) conjugii consensum non admittit;

⁴⁾ l. c. pag. 1. — vergl. München, über den Irrthum als Ehehinderniss Zeitschrift f. Phil. u. k. Theol. 31 Hft. Jhrg. 1839, pag. 38 seqq.

⁵⁾ IV, sentent. libr. D. XXX. qu. 1.

⁶⁾ Kirchenrecht. XI. Aufl. Bonn 1855. Anmerk. 9 n. 1. pag. 537.

Vergl. Eichhorn, Grundsätze des K. R. Göttingen 1833 II. Bd. pag. 352. Die Lehre lässt sich auf nichts Bestimmtes stützen da sie bloss auf einem dictum Gratiani, beruht, welches mithin nicht mehr bedeutet, als jede andere Auctorität.

⁷⁾ Caus. XXIX. qu. I.

error fortunae et qualitatis conjugii consensum non excludit.

Diese Bestimmungen einzeln zu erklären, ist daher die Aufgabe der folgenden Paragraphe.

II.

Kapitel.

Ehetrennende Wirkung des Irrthums.

§ 5. Irrthum in der Person.

Ihrem Begriffe nach ist die Ehe nur möglich zwischen zwei Personen, die frei einander gewollt haben. Daher müssen sie individuell bestimmte sein.

Die Willensaction muss also äusserlich die Person treffen, auf die sie innerlich gerichtet war.

Wenn aber dieses nicht der Fall ist, wenn z. B. A erklärt *per verba de praesenti*, dass er die B zum Weibe nehmen wolle, an deren Stelle aber die C erhält, so ist klar, dass er diese nicht gewollt und somit keine Ehe zu Stande kommen konnte: „Non enim consentit in hanc, sed in eam, quam putabat esse,“ sagt Gratian.¹⁾

Es ist dieses eine einfache Verwechslung der Personen, wie sie Zallinger²⁾ besonders deutlich hervorhebt:

Sane error personae id involvit, ut, qui errat, duplicis individui cognitionem habeat, in quorum alterum tendit intentio contrahendi, in alterum executio contractus.

Die *executio contractus* allein kann rechtlich keine Geltung haben, weil es sich bei Eingehung der Ehe nicht um zufällig anwesende, sondern, wie schon bemerkt, um bestimmt gewollte Personen handelt. Fehlen diese, so hat

¹⁾ l. c.

²⁾ Institutiones J. eccl August. Vind. 1793 IV. lib. Tit. I. § 38.

der Wille kein Objekt, auf das er in Wahrheit gerichtet sein könnte, und bleibt daher wirkungslos. Darüber drückt sich Covarruvias ³⁾ kurz so aus: *Error tunc impedit actum, quando contingit circa ea, quae sunt de essentia actus.*

Folglich ist der Personenirrthum wegen mangelnden Consenses ein trennendes Ehehinderniss nach natürlichem Rechte, weil dieser Mangel durch keine Auctorität gehoben werden kann. ⁴⁾

Diesem gegenüber steht die Behauptung der Glosse ⁵⁾ wohl einzig da:

Papa posset constituere, quod nullus error impediret et quod esset matrimonium, ubi esset error personae unde ex natura non habet error personae, quod impediatur.

Die Einwendungen gegen die Nichtigkeit der Ehe wegen Personenirrthums, welche von Sanchez, ⁶⁾ Clericati, ⁷⁾ Schmalzgruber, ⁸⁾ Pichler ⁹⁾ und vielen anderen und selbst noch von Stapf ¹⁰⁾ angeführt und widerlegt werden: nämlich die Ehe zwischen Jakob und Lia, der Segen des Isaak, die Analogie der übrigen Sakramente, und die des römischen Rechtes bei der *venditio* und *emptio* — werden keine weitere Ausführung bedürfen, wenn bemerkt wird, dass in den beiden ersten Punkten nach erkanntem Irrthume der Consens noch wirklich hinzukam, beim dritten Punkte es

³⁾ *Opera omnia*. Lugd. 1661

Pars II. c. III § VII. n. . . pag 146.

Vergl. Schulte pag. 105 und die Anm. 3 citirten Autoren. Weitere anzuführen, halte ich für überflüssig, da über diesen Punkt allgemeine Uebereinstimmung herrscht.

⁴⁾ Die Rota sagt: *decis 618 nr. 17* (bei Clericati l. c) dass der Papst einen Nichtcons nstirenden nicht dazu verpflichten könne, wenn auch sonst von seiner Macht gesagt wird: *supplens omnes defectus formales ac substantiales.*

⁵⁾ *Caus. XXIX qu. I. adverb. quod aut . . .*

⁶⁾ l. c. n. 11. —

⁷⁾ l. c. pag. 119 sequ.

⁸⁾ *Sponsal. et matr.* Ingolst. 1716. IV lib. Tit. I. § III, n. 439.

⁹⁾ *Summa jurispr.* Aug. Vind. 1733. Lib. IV. Tit. I. pag. 42.

¹⁰⁾ l. c. § 12 pag 126. sequ.

auf eine bestimmte Person nicht ankommen kann, und beim vierten nur die *aequalitas inter datum et acceptum*,¹¹⁾ nicht aber die Personen berücksichtigt zu werden pflegen, und hier überhaupt nicht Geltung haben könnte. Ein Excess nach dieser Seite hin ist am allerwenigsten zu fürchten. Entgegengesetzt versuchte man in Frankreich bei Berathung des Code Napoleon die Unterscheidung in bürgerliche und physische Personen einzuführen, und auf beide das Ehehinderniss des Personenirrthums anzuwenden.¹²⁾ Dieses wurde aber zurückgewiesen und der Code Napoleon stimmt in dieser Frage mit dem can. Rechte überein.

Die Grundsätze des röm. Rechtes, auf die wir schon bei Gratian hinwiesen, sind hier ganz übereinstimmend; jedoch sind die Sätze: *Cum errantis voluntas nulla sit*.¹³⁾ *Cum non consentiant, qui errant. Quid enim tam contrarium est consensui, quam error?*¹⁴⁾ und andere ähnliche¹⁵⁾ nur insoferne als geltend anzuerkennen, als der Irrthum die Substanz der Verträge, bei der Ehe also die Personen betrifft.

Savigny findet den Beweis dafür¹⁶⁾ in der vom röm. Recht so sorgfältig ausgebildeten Lehre vom *dolus*.

Die Fälle, in welchen nach römischen Rechte der Irrthum die Verträge *ipso jure* ungiltig macht, fasst er in vier Punkte zusammen, die alle das wesentliche Objekt der Verträge, nicht aber die Eigenschaften desselben betreffen.¹⁷⁾

§. 6. Irrthum in der Eigenschaft, die auf die Person zurückfällt.

Gratian hat diese Frage nicht ausdrücklich berücksichtigt; dennoch liegt sie in seiner Bestimmung. Denn er hat

¹¹⁾ cf. Wiestner Instit. can Monach 1706. lib. IV Tit. I. art. 10.

¹²⁾ Locré, Esprit du code Napoleon. Paris 1807. III. Tome. pag. 67 seqq.

¹³⁾ L. 8 C. de jur. et fact. ign (I. 18.)

¹⁴⁾ C 15 D de jurisd. omn. jud. (II. 2.)

¹⁵⁾ C. 57. D de obl. et act. (XLIV. 7.) L. 45 inf. D. de contrah. empt. (XVIII. 1).

¹⁶⁾ 1 c. Beilage VIII. Irrthum und Unwissenheit. n. XI.

¹⁷⁾ 1. c. § 137. pag. 278.

den Personenirrthum für ein trennendes Ehehinderniss erklärt, und sich nur nicht ausgesprochen, auf wie vielfache Weise dieser Irrthum eintreten könne.

Dass dieses auf zweierlei Weise möglich sei, habe ich in der Eintheilung des Irrthums gezeigt und darum den Irrthum der auf die Person zurückfallenden Eigenschaft zum Personenirrthum gerechnet. Die Bestimmung aber, wann der Irrthum in den Eigenschaften den Personenirrthum involvire, ist keineswegs leicht,¹⁾ und im Verlaufe der Zeit so verschiedenartig dargestellt worden, dass wir es für nothwendig halten, die historische Entwicklung desselben in kurzen Zügen unserer Erklärung vorzuschicken.

Auf den Lombarden habe ich schon hingewiesen. (§. 4.)

Auch Tankred²⁾ kennt die Unterscheidung formell noch nicht, deutet sie aber materiell an: *Ut aliquis erret consentiendo in unum, quem putat alterum, necessarium est, quod aliquam notitiam habeat illius absentis personae per visum vel per auditum vel per famam.*

Für jeden Fall kennt er, so wie Heinrich von Ostia³⁾, nur den Personenirrthum, in Verwechslung derselben bestehend, als trennendes Ehehinderniss. Die Glossen, obwohl sie auf Erklärung drängen, kommen nicht zu einem bestimmten Begriffe, ja äussern sich oft geradezu entgegengesetzt und verwirrt, z. B.⁴⁾ *Secundum H. et L. nunquam erratur in persona, nisi prius habita notitia aliqua de eo, cujus nomine alius se repraesentet, si vero nullo modo sibi cognitus, fuerit quamvis per errorem accipiat alium nunquam reddetur primo . . . non tamen dico stare cum secundo, cum ibi sit error.* Ein Irrthum ist in diesem Falle nicht möglich, weil die Kenntniss zweier Personen fehlt; die Glosse selbst sagt dieses kurz vorher ganz deutlich: *Si aliquis se offert*

¹⁾ Schon Sanchez sagt davon l. c. n. 25: *Quaestio est maximi momenti difficillima.*

²⁾ *Summula de matr.* ed. Wunderlich. Göttingen 1841. tit. 16. de errore personae.

³⁾ *Summa aurea*, Lugd. 1556. III Tom pag. 295.

⁴⁾ *Caus XXIX*, qu. 1. ad verb. quod autem.

sub nomine regis franciae alicui puellae, si ipsa nihil unquam audivit de rege franciae nec aliquam notitiam habet de eo vel per famam vel alio modo et putat hunc esse regem franciae, non errat in persona, sed in fortuna vel qualitate vel nomine. Dennoch erkennt Stahl⁵⁾ in der dieser widersprechenden, vorhergehenden Stelle die incunabula verae notionis; für seinen Standpunkt mag das auch zugegeben werden. Klarer spricht sie sich an einer anderen Stelle aus,⁶⁾ indem sie sowohl unsern Begriff nahe legt, als auch die Personenverwechslung festhält. Si aliquis habeat tres filios et aliqua consentiat in majorem filium, postea praesentetur minor, non tenet matrimonium cum eo.

Der heil. Thomas⁷⁾ gab zuerst unserm Begriffe eine bestimmte Fassung: Dicendum quod error nobilitatis in quantum hujusmodi non evacuat matrimonium, eadem ratione, quae nec error qualitatis, sed si error qualitatis vel dignitatis redundat in personam, tum impedit; unde si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium, si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius praesentetur ei, quam filius regis, est error personae et impediatur matrimonium.

Dieser Satz des hl. Thomas ist in Gratianischen enthalten, da er auch Personenverwechslung involvirt und widerspricht Tankred nicht, wie Stahl⁸⁾ meint, da dieser nur in seinem Beispiele die Nothwendigkeit einer duplicis individui cognitio beweisen will, ohne die Art und Weise derselben näher anzudeuten.

Die Erklärung des hl. Thomas nahmen sich alle nachfolgenden Canonisten zum Muster und suchten mit Recht den Begriff noch genauer und strenger zu fixiren, und gerade die vorzüglichsten derselben sind es, welche die Personenverwechslung als unersetzbares Merkmal unsers Begriffes

⁵⁾ l. c. pag. 4.

⁶⁾ l. c. ad verb. putatur.

⁷⁾ Opera Venet. 1593. VI. Tom. in IV. sent. lib. D XXX. qu. I. art. 2.

⁸⁾ l. c. pag. 4.

betrachten. Sanchez's Erklärung ist folgende:⁹⁾ „Der Irrthum muss nicht so fast die Eigenschaft, als vielmehr das Subjekt der Eigenschaft betreffen. Dieses muss ein genau bestimmtes, durch die Eigenschaft von allen andern unterschiedenes und unterscheidbares sein. Die Kenntniss der Person darf nur durch die Eigenschaft vermittelt, durch sie allein dieselbe direkte und formaliter gewollt werden, ein persönliches Kennen also nicht vorhergehen.“

Engels¹⁰⁾ Exposition ist kürzer, aber nicht weniger klar: Error qualitatis redundat in errorem personae, si contrahens non tam habuerit respectum ad qualitatem, quam per ipsam qualitatem certam aliquam personam aliam et distinctam a praesenti sibi volens determinaverit, v. g. si volens contrahere cum primogenita Titii, contrahat cum secundogenita, si nimirum non tam ipsam primogenituram, quam personam primogenitam consideret.

Bekannt ist Clericati's treffende Darstellung:¹¹⁾ Attende sensum duarum propositionum sequentium: Petrus contrahit cum hac Antonia praesente, quam putabat esse primogenitam N. comitis; alio modo Petrus contrahere vult cum primogenita N. comitis putans, esse eam A. hanc praesentem.

Schmalzgruber sagt:¹²⁾ Si per qualitatem, in qua erratur certa et individua persona designetur animoque concipiatur, tunc error redundat in substantiam personae, ut si quis animo consentiat contrahere cum primogenita Titii, offeratur autem postea secundo genita . . . tunc nullum est matrimonium, quia contrahens apprehendit certam et individuum personam, cum qua hic vult contrahere et non cum alia. Secus est, si illa quae oblata est tamquam primogenita, visu prius nota erat contrahenti . . . tunc matrimonium valebit.

Kugler¹³⁾ hält ebenfalls daran fest, dass dieser

⁹⁾ l. c. n. 25. seqq. vergl. Schulte pag. 108.

¹⁰⁾ Colleg. univ. J. c. edit XIV. Salisb. 1739. II. T. § IV. pag. 995.

¹¹⁾ l. c. decisio XIX. n. 30.

¹²⁾ l. c. tit. I. §. III. nr. 450 seqq.

¹³⁾ Tractat de spons. et matr. Norimb. 1713. Pars II. cap. II § 1 n. 1098.

Irrthum mit dem Personenirrrthum durchaus identisch sei, und führt dafür die Zeugnisse bewährter Canonisten an, z. B. Haunold, Conink, Sporrer, Pirrhang, Tamburin. Mit diesen ganz übereinstimmend ist die Lehre von Wiestner,¹⁴⁾ Tellez,¹⁵⁾ Pontas¹⁶⁾ Lucius ferraris,¹⁷⁾ Collet,¹⁸⁾ Heislinger,¹⁹⁾ Antoine²⁰⁾ und vieler andern.

Doch treten uns auch bei andern gleichzeitigen Schriftstellern, die sicher nicht über Gratian hinausgehen wollten, Auffassungen entgegen, die aus dem Zusammenhange herausgerissen und streng erklärt, auf offenbare Abwege führen mussten. Den Grund dieser Thatsache kann ich nur in der übertriebenen scholastisch analytischen Methode finden, welche immerfort zergliedern, immerfort aus einem bestimmten Begriffe neue Momente herausholen, und aus lauter Durst nach Originalität nicht einsehen wollte, dass Begriffe doch auch erschöpfbar seien und dass sich ihr bestimmter Sinn, um allen verständlich zu sein, nicht in jede beliebige Form der Worte giessen lasse. Diesem Streben wurde vielfach, so namentlich hier, der wahre Inhalt der Begriffe geopfert.

Ein vorzügliches Beispiel dessen gibt uns van Espen²¹⁾, dem Stahl²²⁾ nicht mit Unrecht den ersten Anfang zur falschen Erklärung unseres Begriffes zuschreibt, den aber Schulte²³⁾ ohne Widerspruch damit von eigener falscher Ansicht freispricht. Denn v. Espen setzt seiner Beriffsbestimmung*) offenbar die

¹⁴⁾ l. c. art. X. n. 214.

¹⁵⁾ Comment. in Decret. Lyon 1715. Tom IV. tit IX. nr. 7.

¹⁶⁾ Dictionar. cas. conscient. Luxemburg, 1732. II. Tom. verb. imp. erroris pag. 218.

¹⁷⁾ Bibliotheka can. etc. Neapol. 1853. V. Tom. V. art. pag. 209.

¹⁸⁾ Inst. theol. mor. Lyon 1768. V. Tom. tract. de matr. c VII. § 2.

¹⁹⁾ l. c. pars II. § III.

²⁰⁾ Theolog. mor. univ Passav. 1768. pars VII. pag. 90.

²¹⁾ l. c. ars II. tit. XIII. c. III. nr. 5

²²⁾ l. c. pag. 5.

²³⁾ pag 110. Anmerk. 9.

*) Tunc autem erro circa qualitatem dicitur retundare in personam, quando animus contrahentis sic fertur in certam qualitatem ut implicite nolit personam, si ipsi desit qualitas, in qua errat. Exemplum

Grundlage voraus, nach welcher er sie verstanden wissen will, wenn er sagt: „Si autem error ille (sc. error qual.) impediret unum consensum in personam, tum indubie ipsum matrimonium dirimeret, non tamquam error qualitatis sed tamquam error personae,*) diciturque hic error qualitatis redundare in personam.

Nur Privatinteresse, oder ein von Natur befangener Geist kann eine solche Stelle zur Begründung einer neuen Rechtsansicht benützen wollen. Die erste Regel der Hermeneutik: „Optimus sui quisque interpretes“ ist hier etwas arg verletzt.

Andere haben zwar nicht durch so allgemeine Phrasen den Begriff verwirrt, aber doch seine Bedeutung dadurch misskannt, dass sie fremdartige Momente hineintrugen; sie ²⁴⁾ erklärten, der Irrthum falle auf die Person zurück, wenn die ausdrücklich stipulirte Bedingung nicht erfüllt werde, oder wenn die Person die Eigenschaft der Sklaverei treffe. Dass ersterer Fall gar nicht zum Irrthum gehöre, habe ich schon nachgewiesen (§ 3.) Die Eigenschaft der Sklaverei, insofern man darüber im Irrthum sich befindet, ist durch positive Gesetze als Ehehinderniss festgesetzt, aber der Irrthum darüber redundirt nicht auf die Person ²⁵⁾, weil diese Eigenschaft keine individuelle, die Person von jeder andern

assignat s. Thomas in IV. sent. lib. D. 30. qu. I. art. 2. ad 5. si principi offeratur filias tamquam primogenita et haeres regni Solet enim illius animus ita ferri in hanc qualitatem ut si circa illam sit error nolit istam personam; vel potius, quia juxta prudens judicium judicari debet, quod censeatur noluisse illam filiam hac qualitate destitutam; nam in hujusmodi, dum exterius nihil exprimitur, potius examinandum est, quid juxta prudens judicium quispiam censeatur nolle aut velle, quam quid re ipsa nolit aut velit.

*) Der Personenirrtum aber wird auch von ihm nicht anders, als in Verwechslung der Personen bestehend erklärt. l. c. nr II

²⁴⁾ Boekn, l. c. nro. 45. — Gobat, Experientiae theolog. Munich. 1669, tract. IX. pag. 803. — Ligouri, Theolog. mor. l. c. tract. IV. nr. 3. Pontius, l. c. c. 21. Kreitmair, Anmerk. über den Cod. Max. I pars. c. 6 § VIII. nr. 2.

²⁵⁾ Van Espen l. c. nro. 12. sagt: hujusmodi error, licet non redundet in errorem personae, dirimit matrimonium.

unterscheidende ist, und weil folglich die Kenntniss einer abwesenden freien Person, die mit der gegenwärtigen für frei gehaltenen verwechselt werden könnte, fehlen muss.

Ein anderer Versuch der wissenschaftlichen Erklärung will den error redundans dann eintreten lassen, wenn die betreffende Eigenschaft das einzige Ziel ist, das durch die Ehe erreicht werden will. Ausser schon früher angeführten Lehrern z. B. Ligouri, Gobat, erklären sich Reiffenstuhl²⁶⁾, Spengler²⁷⁾, Rentlinger²⁸⁾, Schmidt²⁹⁾, Laymann³⁰⁾ und andere in solcher Weise, und neuere säumten nicht auf diese Erklärung sich zu berufen.

So wahr diese Erklärungsweise zufällig sein kann, ebenso leicht führt sie zu einer ganz unrichtigen Entscheidung; z. B. Titius braucht nothwendig Geld, er kennt die Caja als eine sehr reiche Person, und heirathet sie also einzig ihres Geldes wegen. Nach der Hochzeit stellt sich aber ihre gänzliche Vermögenslosigkeit heraus; dennoch muss jeder Richter, weil angenommener Weise keine Bedingung beigesetzt ist, die Ehe als gültig erklären; aber nach der objektiven Lehre der eben angeführten Auctoren müsste das Gegentheil eintreten.³¹⁾

Vor dieser Erklärung verwahrt sich Kugler³²⁾ gegen Gobat und Caramuel mit trefflichen Gründen; er sagt unter andern: *Causa finalis est contractui pure extrinseca, nec constituens ipsum contractum, nec ejus objectum, circa quod fit mutuus contractus, sed solum movet ad contractum ineundum, et respicitur ab intentione contrahendi, non autem a consensu mutuo in corpora.*

²⁶⁾ Jus can. univ. Venet. 1738 IV. Tom. tit. I § IX. nro 343 —

²⁷⁾ Instructio parochi. Aug. Vind. 1757 ed. VII. I. Tom. pars IV. § 14.

²⁸⁾ Magnum matrim. sacrament. Aug. Vind. 1716. pars II. pag. 362.

²⁹⁾ Instit. juris eccl. Heidelb. 1774. II Tom. c. II. sect. I tit IV. § 94.

³⁰⁾ Jus can. Dilling 1666. lib. I. tit. VI. c 44.

³¹⁾ Nach Ligouri (Homo apost. tract. XVIII nro. 61 de imped. dirim.) desswege, weil der Contr hirende principaliter intendit qualitatem et minu principaliter personam. Stapf, ed. Dr. Riffel beruft sich pag. 114 blindlings auf diese ganz unberechtigte Unterscheidung.

³²⁾ l. c. nro. 1099. pag. 503.

Zu dieser Verflachung der Begriffe kam noch die protestantisch-rationalistische Zeitrichtung, der überwiegende Einfluss der Civilgesetze, und endlich, wie Knopp bemerkt,³³⁾ die Unterbrechung der Tradition mit dem Untergange der geistlichen Gerichte in Deutschland. Das Resultat davon waren kirchenrechtliche Theorien jeder positiven Grundlage baar; aber als Kinder der Zeit fanden sie Anklang, einer adoptirte sie vom andern und spedirte sie mit einigen egoistischen Phrasen überkleistert weiter, und die daraus entstehende Wissenschaft rühmte sich der alten gegenüber nach nicht langer Zeit der Alleinherrschaft.

Die ganz willkürliche Eintheilung in wesentliche und zufällige Eigenschaften diente als Grundlage; wesentliche Eigenschaften waren Schwangerschaft der Braut von einem Dritten, bleibende Gemüthskrankheit, eckelhafte körperliche Krankheit, überhaupt solche Eigenschaften, deren Kenntniss von der Eingehung einer Ehe mit so beschaffenen Personen abgehalten hätte. Der Irrthum in diesen Eigenschaften wurde als auf die Person zurückfallend und daher als trennendes Ehehinderniss nach übereinstimmender katholischer und protestantischer Lehre erklärt,³⁴⁾ obwohl kurze Zeit vorher Schmidt³⁵⁾ gegen solche Neuerungen sich energisch äusserte: „Catholicis et hic uno ore contradicentibus.“

Diese Frage werden wir beim Irrthume in den Eigenschaften näher untersuchen, und jetzt den Begriff des Irrthums in der Eigenschaft, wann er auf die Person zurückfällt, wenn möglich unzweifelhaft darzustellen uns bemühen. Es ist schon darauf hingewiesen worden, dass man auf zweifache Weise zur Kenntniss einer Person kommen kann, entweder durch Anschauung, in welchem Falle das Bild der Person auf einmal sich uns einprägt,

³³⁾ l. c. I. Bd. pag. 54.

³⁴⁾ So Brendel, Hdb. des kath. und protestant. K. R. Bamberg 1839 II. Bd. § 326 pag. 1028. Glück, Erläuterung der Pandekten, Erlangen 1820 22. Bd. pag. 433 und andere namentlich Protestanten z. B. Gitzler, Hartitzsch.

³⁵⁾ l. c. §. 94.

also von einer Eigenschaft, die die Kenntniss der Person vermittelt, nicht mehr die Rede sein kann. Der Irrthum muss in diesem Falle unmittelbar die Person, oder eine blosse Eigenschaft treffen; oder aber wir verschaffen uns die Kenntniss einer Person durch das Vermögen unserer Vorstellungskraft. Auf diesem Wege ist der erkennende Geist an die Gesetze der Succession gebunden, nie vermag er das Bild einer Sache überhaupt, und hier einer Person ictu et actu vollständig zu erfassen, sondern erst synthetisch muss er sich dasselbe aus den einzelnen Merkmalen zusammensetzen. Eigenschaften also können uns das Bild einer Person vermitteln. Die Person aber ist Gattungswesen und Individuum zugleich. Daraus folgt, dass jede Person in erster Beziehung Eigenschaften besitzt, die sie mit vielen andern Personen gemein hat, oder haben kann, die sie also nicht von andern Personen unterscheiden; dass aber auch jede Person als Individuum mehrere oder wenigstens eine Eigenschaft besitzen muss, die ausser ihr keine andere Person hat, durch die sie von allen andern unterschieden sich zeigt. Weil nun die Ehe nur mit einer bestimmten Person eingegangen werden kann, so ist klar, dass, wenn wir die Person nur durch eine Eigenschaft wollen, unser Wille auch auf eine solche gehen muss, durch welche sie gerade eine bestimmte Person wird. Irrt man sich in dieser Eigenschaft, so ist damit von selbst gegeben, dass dadurch die Person selbst betroffen und mit dem Wegfallen dieser Eigenschaft auch sie eine ganz andere wird, und dass folglich eine wirkliche Personenverwechslung eintritt.

Den Irrthum in einer solchen Eigenschaft allein kann man vernünftiger Weise einen auf die Person zurückfallenden nennen.

Zwei Punkte also bedingen diesen Irrthum:

- 1) dass man die betreffende Person bisher nicht vom Angesicht gesehen;
- 2) dass die Eigenschaft, welche die Kenntniss des Mitcontrahenten vermittelt, den Personenbegriff desselben, seine Individualität so begränze und bestimme und für

den Irrenden zu einer individuellen mache, wie Schulte sagt,³⁶⁾ dass mit dem Wegfallen derselben, der Mitcontrahent eine andere Person wird. Daher ist er, wie der einfache error personae ein privatrechtliches trennendes Ehehinderniss.

Diese Erklärung stimmt mit dem wörtlichen Sinne des Begriffes überein, sie hat, wie schon bemerkt, die grössten Auctoritäten der vergangenen Zeit für sich, die ununterbrochene, massgebende Praxis der röm. Gerichtshöfe und fast alle katholischen Gerichte mit nur wenigen Ausnahmen in Deutschland haben sie festgehalten und halten sie noch fest. Auch die bürgerlichen Gesetze kath. Länder folgen dieser Richtschnur z. B. Frankreich, (Code Napoleon art. 180) Bayern, Oesterreich, nachdem in letzterem das josephinische Ehegesetz verdienter Weise dem Concordate weichen musste, dessen 10. Artikel die Anwendung des can. Rechtes in Ehesachen bestimmt und in Folge dessen die Anweisung für die geistlichen Gerichte Oesterreichs³⁷⁾ unsern Begriff betreffend sagt: „Nur der Irrthum in einer Eigenschaft, welcher die einzige Bezeichnung der Person des künftigen Ehegatten ist, fällt auf die Person zurück.

Von den neuern Lehren des can. Rechtes steht die überwiegende Mehrzahl auf unserer Seite z. B. Schulte,³⁸⁾ Knopp³⁹⁾, Häringer⁴⁰⁾, Kutschker⁴¹⁾, Uhrig⁴²⁾, München⁴³⁾, Permaneder⁴⁴⁾, Pachmann⁴⁵⁾, Rosshirt⁴⁶⁾, Cher-

³⁶⁾ l. c. pag. 107.

³⁷⁾ §. 14. s. bei Kutschker IV. Bd. pag. 167. Ginzl K. R. I Bd (Codex des östr. K. R. pag. 105).

³⁸⁾ l. c. pag. 105 seqq.

³⁹⁾ l. c. §. 7. pag. 43.

⁴⁰⁾ Das hl. Sakr. d. Ehe, Regensb. 1854. §. 37.

⁴¹⁾ l. c. IV. Bd. §. 231. pag. 159. sequ.

⁴²⁾ System des Eherechts. Dillingen 1854. §. 68 pag. 290. Mit Unrecht wirft er pag. 290. Anm. 2. München eine zu weite Erklärung des error red. vor.

⁴³⁾ l. c. Hft. 31 §. 5. pag. 49—62.

⁴⁴⁾ l. c. §. 386. pag. 645. Anm. 11.

⁴⁵⁾ Lehrb. d. K. R. II. Aufl. Wien 1853. §. 274—376.

⁴⁶⁾ Can. Recht. Schaffh. 1857 pag. 710.

rier⁴⁷⁾, Carrière⁴⁸⁾, Duchesne⁴⁹⁾, André⁵⁰⁾, Devoti⁵¹⁾; entgegen nur wenige, als Walter, Staph, Seitz, Brendel und einige Abhandlungen in Zeitschriften, auf die wir später kommen werden.

Protestantische Auctoren, welche auch kathol. Recht lehrten, anzuführen, halte ich für überflüssig, da wohl manche z. B. Richter⁵²⁾ unsere Ansicht als die im can. Rechte enthaltene erklären, sie aber selbst nach kath. Recht nicht mehr gelten lassen. Nur Stahl erklärte offen, dass nach kath. Rechte *error personae* und *err. qual. in pers. red.* identisch seien (pag. 4) und dass die jetzige kathol. Lehre keine andere sei, als wie sie Gratian zuerst aufstellte, und der hl. Thomas sie nachher erklärte, nämlich dass nur Personenirrthum die Ehe trenne, nicht der in den Eigenschaften.

Zur Erklärung und Verdeutlichung mögen nun ein Paar Rechtsfälle folgen.

Sanchez⁵³⁾ führt nach Tabiena folgenden Rechtsfall an, den Canonisten vor und nach ihm verschieden beurtheilt haben. Es hatte Jemand zwei Töchter, von denen die zweitgeborne ein junger Mann, von ihrer Schönheit eingenommen, zur Ehe verlangte. Der Vater verweigerte sie, weil es nicht Sitte wäre, die jüngere zuerst zu vermählen, bot aber dafür die ältere, hässliche Tochter an mit dem Bemerkten, sie besäße die nämlichen Eigenschaften. Der junge Mann wendete nichts dagegen ein; er verlangte nur, dass sie seinem guten Freunde gezeigt werde, um sich über ihre Schönheit zu vergewissern. Diesem aber zeigte der Vater betrügerischer Weise die jüngere schöne Tochter,

⁴⁷⁾ l. c. pag. 191.

⁴⁸⁾ Praelect. theol. de matr. Paris 1837. T. II § 631.

⁴⁹⁾ Du mariage Paris 1845. chap. V pag. 165.

⁵⁰⁾ Cours. alphab. et meth. de droit can. Paris 1852. Tome II. pag. 538.

⁵¹⁾ Instit. can. libr. IV. Rom. 1825. tom II pag. 235.

⁵²⁾ Lehrb. des kath. und protest. K. R. IV. Aufl. Leipzig 1853. § 252 pag. 513.

⁵³⁾ l. c. nro. 35.

und so contrahirte dieser Mann wirklich mit der erstgeborenen, da er sie nach der Aussage seines Freundes für schön hielt.

Ist nun hier der error qual. in pers. red. eingetreten? Tabiena verneint es. Sanchez, Zallinger,⁵⁴⁾ München⁵⁵⁾ und viele andere billigen dieses Urtheil und mit Recht. Denn der Irrthum in der Schönheit kann darum nicht auf die Person zurückfallen, weil diese Eigenschaft die Person nicht zu einer individuell bestimmten machte. Dieses wäre bei der Eigenschaft der Erstgeburt der Fall. Eine Personen-Verwechslung ist hier nicht anzunehmen, weil der Contrahent ausser ihr gar keine Person mehr kannte, auf die er seinen Consens hätte richten können; denn die schöne Tochter war ihm schon abgeschlagen. Er consentirte auch wirklich in die erstgeborene, nur irrte er sich in der Eigenschaft der Schönheit, durch den Betrug des Vaters dazu verleitet, welcher aber nach kath. Ehrechte nicht berücksichtigt werden kann.

Dass die Eigenschaft der Schönheit zur Bedingung gemacht worden, ist aus dem Gegebenen nicht zu ersehen.

Dennoch auf die beigesetzte Bedingung sich berufend erklären Pontius, Kugler und selbst Ligouri die Ehe als nichtig, weil wie letzterer⁵⁶⁾ sagt: qualitem pulchritudinis principalius intentam fuisse quam personam, eine Erklärung die rechtlich ganz unanwendbar ist, und der Kugler⁵⁷⁾ schon ihre Widerlegung kurz und bündig vorausgeschickt: Matrimonium per se loquendo non est contractus circa qualitates, (de his enim non contrahitur) sed circa personas.

II. Reutlinger⁵⁸⁾ stellt an die Spitze seines Traktates über den Irrthum folgenden Rechtsfall.

Hermilla, die Tochter einer angesehenen und reichen Familie hielt sich eines Geschäftes wegen in einer fremden

⁵⁴⁾ l. c. § 38.

⁵⁵⁾ l. c. Hft. 31. pag. 67 und 68.

⁵⁶⁾ Theol. moral. l. c.

⁵⁷⁾ l. c. qu. XIV. nr. 1612 ad. 6.

⁵⁸⁾ l. c. pars II. de imped. erroris.

Stadt anf. Lupacius, nach ihren Reichthümern lüstern, suchte durch Schmeicheleien und Dienstfertigkeiten aller Art ihre Liebe zu gewinnen, und wagte endlich ihr die Ehe anzutragen. Um seinen Antrag durchzusetzen, gebrauchte er die ausgesuchtesten Lügen. Vermöge eines falschen Taufzeugnisses gab er sich für den Sohn eines reichen Kaufmannes aus, der Kriegsdienste genommen und es bis zum Offizier gebracht habe. Dafür stellte er auch Zeugen auf. Seine Kleidung, sein Auftreten und sein gewandtes Benehmen bestärkten seine Aussagen, und die Ehe wurde geschlossen. Kurz darnach aber stellte es sich heraus dass er nur Profoss (*carnifex castrensis*) wäre.

Reutlinger spricht sich für die Nichtigkeit der Ehe aus und führt dafür die Analogie der *conditio servilis* neben andern noch seichteren Gründen an. Ihm folgten unter anderm Boekn ⁵⁹⁾, Spengel ⁶⁰⁾, Stapf. Ihre Entscheidung ist jedoch entschieden unrichtig. Denn erstens ist es durch kein Gesetz bestimmt, dass Ehen irriger Weise mit Personen niedern Standes, ausser mit Sklaven eingegangen nichtig seien.

Zweitens kann hier von einem *error qual. in pers. red.* nicht die Rede sein, weil Hermilla Lupacius persönlich kannte und wie Zallinger sagt: *Prima idea hujus sponsi ex ejus praesentia ac notis in sensus cadentibus orta est.* Eine Personenverwechslung ist auch in diesem Falle abzuweisen, da ja jede Kenntniss einer abwesenden Person fehlte, ⁶¹⁾ die die Eigenschaften der von Lupacius fälschlich vorgestellten wirklich besessen hätte.

In gleicher Weise wurde von der Sorbonne folgende Ehe als giltig erklärt: ⁶²⁾

Ein französischer Abenteurer wusste sich in einer vor-

⁵⁹⁾ 1. c. § 4.

⁶⁰⁾ 1. c. pag. 218; er sagt billigend: *Dolo aperto matrimonium declaratum fuit nullum.*

⁶¹⁾ cf. Soto. 1. c. art. I. *Quae enim nunquam audivit, regem habere filium, non potest errare in persona nubendo alicui putans esse filium regis.*

⁷²⁾ bei Collet. 1. c.

nehmen Familie Eingang zu verschaffen, und die Neigung der Tochter des Hauses zu gewinnen. Er gab sich für den Sohn eines hohen adelichen Hauses aus, wies dafür Papiere vor, und so kam endlich die Ehe zu Stande. Bald aber kam seine ganz niedrige Herkunft an den Tag.

Weitere Fälle anzuführen halte ich für überflüssig, theils weil sie bei alten und neuen Canonisten sich in ziemlich gleicher Zahl finden theils weil die Frage immer Thatfrage bleibt, bei deren Entscheidung Alles auf klare Auffassung und strenge Festhaltung des Begriffes ankommt.

Wenn die bisherige Darstellung richtig, so dürfte sich auch darnach jeder Rechtsfall unschwer entscheiden lassen.

§ 7. Irrthum in der Eigenschaft der Sklaverei.

Hierüber sind die Bestimmungen des can. Rechtes klar und deutlich und beruhen auf solchen Auctoritäten, dass ihre Geltung nicht in Frage gestellt werden kann. Daher stimmen auch im Wesentlichen alle Canonisten überein, und fast möchte es überflüssig scheinen noch einmal auf diese Frage einzugehen, besonders da ihre praktische Anwendung ungemein selten sich jetzt noch treffen wird. Diese Seite also wird uns wenig Stoff zur Arbeit bieten.

Dagegen ist die wissenschaftliche Seite noch immer einer vollständigeren Darstellung fähig. Denn man ist noch keineswegs einig darüber, wer dieses Ehehinderniss eingeführt habe, und warum und auf welchem Rechte es beruhe, worin die trennende Wirksamkeit desselben bestehe, und welche Ausdehnung ihm zukomme.

Die einheitliche und kurze Zusammenstellung dieses dürfte doch wenigstens einen historischen Werth haben.

Die rechtlose Stellung der Sklaven im römischen Reich ist bekannt¹⁾; sie standen wie Sachen zur Verfügung ihrer Herren, einer Handlung mit rechtlichen Folgen waren sie

¹⁾ L. 32. D. de R. J. (L. 17) Quod attinet ad jus civile servi pro nullis habentur.

unfähig, daher konnten sie auch keine Ehe eingehen²⁾, kurz sie waren, wie Döllinger sagt³⁾, eine Klasse Wesen, welche menschliche Gestalt, menschliche Bedürfnisse und Leidenschaften hatten, die aber aller menschlichen Rechte aller ethischen Verpflichtungen baar statt des Gewissens und des Gesetzes nur den Willen ihrer Herrn kannten.

Dass es bei den Germanen Sklaven nach röm. Anschauung gab, ist gewiss. So spricht ein friesisches Gesetz „de servo aut jumento occiso:“⁴⁾ Das nämliche findet sich bei Petrus in seinen Excerptionen der römischen Gesetze; er schliesst die Bestimmung⁵⁾ de ancilla praegnante surrepta mit den Worten: idem in pecudibus observandum. Die Ehen zwischen Sklaven und Freien waren ebenfalls untersagt⁶⁾ und die Ehen zwischen Sklaven untereinander von der Einwilligung ihrer Herrn abhängig.⁷⁾

In Mitte dieser Verhältnisse trat die christliche Kirche. Sie hatte eine doppelte Aufgabe; einestheils wendete sich ihre Thätigkeit von selbst auf Regeneration der Menschheit in allen Sphären ihres Lebens auf eine neue wie moralische so staatliche Ordnung, anderseits befolgte sie auch damals wie immer ihres göttlichen Stifters Befehl, dem Kaiser zu geben, was des Kaisers ist, d. h. sich immer so weit als möglich, der bestehenden staatlichen Ordnung zu

L. 3 § 1. D. de cap. minutis (IV, 5.) servile caput nullum jus habet, ideo nec minui potest.

²⁾ Ulp. V. § 5. Cum servis nullum est concubium Paul. lib. II. tit 19 § 6.

³⁾ Hippolytus und Calistus. Regensburg 1853. pag. 178.

⁴⁾ tit. 4. lex fris; bei Dr. Möhler, Bruchstück der Gesch. der Aufhebung der Sklaverei. Gesammelte Schriften, herausgegeben v. Dr. J. Döllinger, II. Bd. III. Stück.

⁵⁾ lib. III. c. 28. bei Savigny Geschichte des röm. Rechtes im Mittelalter II. Bd. pag. 394.

⁶⁾ eod. l. lib. I. c. 29. de prohibitis nuptiis. Savigny l. c. pag. 310. Vergl. Moy, Geschichte des christl. Eherechts, pag. 320–324. Darin findet die Behauptung Schmidts (l. c. § 95), dass in Deutschland die röm. Sklaverei niemals strenge anerkannt war und die Ehen zwischen Sklaven und Freien für legitim galten, ihre vollständige Widerlegung.

⁷⁾ cf. Gregorii Turonici hist. franc. lib. 5. c. 3.

unterwerfen, ja gerade dadurch ein Beispiel allen übrigen Gesellschaften zu werden.⁸⁾ Was speziell die Ehe betraf, so musste die Kirche bei den damaligen sittlichen Zuständen, so viel als möglich ihre eigenen Wege gehen, wollte sie die Heiligkeit und Sakramentalität derselben wahren⁹⁾. Sie war dabei eingedenk der Worte des Apostels Paulus:¹⁰⁾ *Non est Iudaeus neque Graecus, non est servus, neque liber, non est masculus neque femina. Omnes enim vos unum estis in Christo Jesu*, und erkannte schon in früher Zeit Ehen zwischen Sklaven und Freien trotz des Verbotes der römischen Gesetze als gültig an¹¹⁾.

Dieses konnte die Kirche leichter thun, so lange sie vom Staate ganz getrennt fortlebte, und die Verbindlichkeit ihrer Gesetze nur durch ihre rein geistige Macht aufrecht hielt. Natürlich konnten solche Gesetze nur so lange binden, als man sie für bindend hielt, weil eine Berufung auf die Gesetze des Staates immerhin offen stand.

Als sie aber zur Staatsreligion erhoben wurde, fand sie sich in ihrer öffentlichen Stellung Verhältnissen gegenüber, die ihrem Geiste geradezu widersprachen. Eine Welt ohne Sklaven wäre der damaligen Zeit wohl etwas rein Udenkbares gewesen. Diese tief eingewurzelte Geistesrichtung auf einmal zu ändern war unmöglich. Die Kirche suchte daher zu vermitteln und nach und nach den Rechten der Sklaven Geltung zu verschaffen. Die Ehen derselben

⁸⁾ Dafür führt van Espen (l. c. n. 9. pag. 442) treffend die Worte des Optat von Mileve an: *Cum antem ecclesia nata et adulta sit in imperio et republica, non autem respublica in ecclesia ipsa quantum fieri poterat, se legibus Reipublicae conformabat, ne ipsa lex Evangelica rempublicam turbare videretur.*

⁹⁾ Die Behauptung Richters (l. c. § 249), dass erst in Folge der künstlichen Deutungen der Scholastiker die Ehe unter die Sakramente gerechnet wurde, ist absurd.

¹⁰⁾ Galat. 3, 28.

¹¹⁾ Das Verhalten der Kirche in Betreff der von den bürgerl. Gesetzen verbotenen Ehen mit Sklaven siehe bei Dr. Ign. Doellinger, Hippolytus und Callistus. n. VI. pag. 158 -189.

ohne Einwilligung ihrer Herren eingegangen waren nichtig.¹²⁾

Die Kirche liess dem Rechte der Herrn hierin seine Geltung¹³⁾, schützte aber die einmal mit Genehmigung der selben eingegangenen vor ihrer Willkür.¹⁴⁾ Erst in viel späterer Zeit wurden die Ehen der Sklaven, gegen den Willen ihrer Herrn geschlossen, als giltig anerkannt¹⁵⁾.

Das römische Recht erklärte, wie schon bemerkt, einen Sklaven für absolut unfähig mit einem freien Theile eine Ehe einzugehen.

Die Kirche dagegen erkannte die Ehen zwischen Freien und Sklaven dann als giltige und wahre an, wenn der freie Theil die Lage des Mitcontrahenten gewusst, liess aber auch die allgemein anerkannte Praesumption gelten, dass ein Freier mit einer Sklavin nie eine Ehe eingehen wolle, und erklärte folglich eine Ehe für nichtig, in welcher der freie Theil die Unfreiheit des andern nicht wusste.¹⁶⁾ Liess sich aber der freie Gatte die Unfreiheit des Mitgatten gefallen, und hatte er einmal seine Einwilligung gegeben, so war die Ehe ebenso unauflöslich wie jede andere.¹⁷⁾

Diese Grundsätze und Gesetze der Kirche sind auch noch jetzt geltendes Recht. Ihre Einführung ist allein Werk der Kirche; die weltliche Gesetzgebung hatte daran keinen Antheil, wenn sie auch namentlich unter den Kaisern das Loos der Sklaven zu mildern suchte¹⁸⁾, und mit Unrecht behauptet Stapf,¹⁹⁾ dass durch Justinian das *imped. servitut.* in ein *imped. erroris servit.* umgewandelt worden sei.

¹²⁾ L. 2. D. de rit. nupt. (23, 2) Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes id est, qui coeunt quorumque in potestate sunt.

¹³⁾ Basil. ad Amphil. c. 40 42. cf. Moy l. c. pag. 53 und 153.

¹⁴⁾ c. 1 u. 8. Caus. XXIX. qu. 2.

¹⁵⁾ c. 1. de conj. serv. (IV. 9.)

¹⁶⁾ c. 4. X. de conj. serv. (IV, 9) c. 4. Caus. XXIX. qu. 2. c. 11. 12. Caus. XXXII. qu. 2.

¹⁷⁾ c. 2. 5. Caus. XXIX. qu. 2.

¹⁸⁾ Cod. lib. VII. tit. 6. de lat. libertate tollenda. cf. v. Moy. l. c. pag. 153 seqq.

¹⁹⁾ l. c. pag. 129. — noch deutlicher in der VI. Ausg. §. 8. pag. 111.

Bihler ²⁰⁾ meint sogar, das röm. Recht hätte das imped. servitutis aufgehoben und beruft sich dafür auf Nov. 117 c, 6, durch welche aber Justinian nur die Ehen zwischen allen Freien erlaubt und bestimmte Rangstufen und Würden ausser Berücksichtigung stellt. ²¹⁾

Noch gedankenloser ist die Berufung auf c. 20. X. de spons. et matr. (IV. 1), welches die Ehe mit einer meretrix für ein verdienstliches Werk erklärt. Die Ansicht Reiffenstuhls ²²⁾ und anderer, dass dieses Ehehinderniss durch das Naturrecht eingeführt sei, ist schon durch das römische Recht widerlegt ²³⁾: Quod ad jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt.

Diejenigen, welche wie Heislinger ²⁴⁾ das Völkerrecht als Basis dieses Ehehindernisses annehmen, verwechseln offenbar das imped. servitutis mit dem error servitutis. Ueberhaupt kann die sehr weitschweifige Behandlung dieses Gegenstandes bei den Scholastikern sehr leicht zur Ansicht führen, dass sie nicht den error condit. serv. sondern die condit. serv. selbst als Ehehinderniss betrachteten, ²⁵⁾ obwohl durch die Kirchengesetze selbst das erstere klar constatirt ist.

²⁰⁾ Darstellung der Ehehindernisse im Staate. Kempten 1815. § 57.

²¹⁾ Gerade das Gegentheil von Bihlers Ansicht sagt die Nov. 22. c. 10. Si vero ab initio putaverit aiquis liberae conjungi personae, illa v ro famula postea declaretur existens, non dicimus solvi matrimonium, sed ab ipso initio neque matrimonium fieri potuisse secundum prius a nobis dictam causam propter inaequalitatem fortunae. — cf. l. 3.

C. de incest. inut. nupt. (V. 5.)

²²⁾ l. c. tit. IX. n. 3.

²³⁾ L. 32. D. de R. J. (L. 17).

²⁴⁾ L. c. pars II. de condit. serv. § III.

²⁵⁾ Stahl (l. c. pag. 7.) beruft sich für seine Ansicht darauf, dass die ältern Canonisten den error und die condit. serv. getrennt behandelt haben. Er vergleicht nämlich die impotentia corporis und die Sklaverei als impotentia civilis mit einander und nimmt nicht den Irrthum sondern die Eigenschaft selbst als Ehehinderniss an. Sonderbar ist der Satz: uterque (sc. defectus) certa et definita conjugis alterius voluntate sanatur und für jeden Fall gegen das katholische Recht. Siehe Breve. v. Sixtus V. v. 27. Juni 1587 an d. Bisch. v. Nov.

Error conditionis conjugii consensum non admittit, sagt Gratian²⁶⁾, und Innocenz III.²⁷⁾ propter conditionis errorem separavit. . . .“

Auch stimmen viele der ältern Canonisten damit ganz ausdrücklich überein z. B. Barbosa²⁸⁾, Engel²⁹⁾, Tellez³⁰⁾, Reiffenstuel.³¹⁾

Von den neuern heben dieses Oklar hervor München,³²⁾ Schulte³³⁾, Knopp³⁴⁾, André³⁵⁾.

Die Meinung Böhmers³⁶⁾, dass in diesem Falle die Ehe mehr wegen Betrug als wegen Irrthum getrennt werde, hat nach unserem Rechte keine positive Grundlage.

Das can. sowie das bürgerliche Recht stellt unter den Begriff der *conditio serv.* nur Sklaven im strengsten Sinne des Wortes; die *glebae adscriptii coloni* und *originarii* werden als freie behandelt.³⁷⁾ Daher hat ein Irrthum über ihren Stand auf das Bestehen der Ehe keinen Einfluss. Dieses ist auch die fast übereinstimmende Lehre aller Canonisten.

Uhrig³⁸⁾ vermengt dagegen die deutschen Unfreien, Leibeigenen und Hörigen untereinander und stellt sie alle den röm. Sklaven gleich, vermag jedoch keine entscheidende Stelle und keinen Auctor aufzuführen, der unter *servi* oder *ancillae* nicht wirkliche Sklaven oder Sklavinnen versteht.³⁹⁾

²⁶⁾ Caus. XXIX. qu. I.

²⁷⁾ C. 4. X. de conj. serv. (IV, 9.)

²⁸⁾ Collect. doct. Rom. 1626. II. Tom. tit. IX. pag. 60.

²⁹⁾ l. c. tit. IX. pag. 1029.

³⁰⁾ l. c. tit. IX. n. 6.

³¹⁾ l. c. § 38.

³²⁾ Ueber Knechtschaft als E. H. Bonner. Ztschr. Irg. 1840. I. Hf. pag. 50.

³³⁾ l. c. pag. 116.

³⁴⁾ l. c. pag. 41.

³⁵⁾ l. c. pag. 539. „Ce n'est point la condition servile, mais c'est l'erreur de la condition servile qui forme un empechement.“

³⁶⁾ Jus. eccles. Protest. IV. edit. IV. Tom. tit. IX. §. 14. pag. 90.

³⁷⁾ c. 2. X. de Judaeis et Sacracen. (V. 6.) und d. Glosse dazu.

³⁸⁾ l. c. pag. 281. n. 2.

³⁹⁾ Vergl. München l. c. Hft. I. pag. 55 u. 56. er sagt pag. 59. „Das System des röm. Colonats vermischte sich später mit dem deutschen und im can. Rechte werden sie als Freie behandelt.“

Bei den deutschen galt jeder Nichtsklave als ingenuus, wie dieses eine Freilassungsformel bei Regino zeigt,⁴⁰⁾ obwohl bekannt ist, dass Freigelassene keineswegs ganz gleiche Rechte mit den übrigen Freien genossen.

Noch unbegreiflicher aber ist die Meinung des nemlichen Auctors⁴¹⁾ bezüglich des Irrthums in der Ebenbürtigkeit des Mitgatten. Er nennt diesen einen wesentlichen und gesteht ihm den Charakter eines Ehchindernisses zu. Dafür hat er keine einzige kirchliche Auctorität, nur deutsche Staats- Land- und Privatrechte bilden ihm einen Stützpunkt. Damit gibt er sich einem Principe preis, das unstreitig auch den weltlichen Gesetzen Einfluss auf die Unauflöslichkeit der Ehe einräumen und das Dogma der katholischen Kirche zerstören muss. Er verwechselt die declarative und perhibitive Gewalt der bürgerlichen Gesetze mit einander. Sie können wohl bestimmte Folgen an eine Ehe zwischen nicht ebenbürtigen Personen knüpfen, aber zu bestimmen, dass eine aus Irrthum mit einer nicht ebenbürtigen Person eingegangene Ehe nichtig sei, kann ihnen nicht zustehen.⁴²⁾

Aus dem Begriffe von error cond. serv. folgt auch, dass die Praesumption des Irrthums nur dem freien Theile zukommen kann; „propter errorem servi nunquam dirimitur matrimonium“ sagt die Glosse. Daher steht es auch allein im Belieben des freien Theiles, ob er die Ehe fortsetzen will oder nicht.⁴³⁾

⁴⁰⁾ De eccl. discipl. ed. Baluzius. Vindob. 1765. lib. I. pag. 188.

Ego absolvo servum meum illum per hanc chartam absolutionis et ingenuitatis ab omni vinculo servitutis, ita ut ab hac die et deinceps ingenuus sit et ingenuu maneat, tamquam si ab ingenuis parentibus fuisset natus et procreatus.

⁴¹⁾ eod. l. § 67. pag. 83–90.

⁴²⁾ Die Glosse zu: secuudum, Caus. XXIX. qu. 2. spricht sich dagegen offen aus: „Non omnis error conditionis impedi matrimonium, sed tantum error conditionis servilis, nec etiam semper-talis error impedit.“

⁴³⁾ So Schulte pag. 118. Anm. 27. die Glosse ad. nec facto. c. 4. Greg. IV. 9 und c. 1. Greg. IV. 7. Prosper Fagnnii, Comment. in IV. lib.

Die Frage, warum die Kirche dieses Ehehinderniss eingeführt, ist verschieden beantwortet worden.

Der heil. Thomas ⁴⁴⁾ leitet den Grund davon aus dem Widerspruche der Sklaverei mit dem Wesen der Ehe ab: „Duo autem includit matrimonium, personas, quae conjunguntur, et mutuam potestatem in invicem, in qua matrimonium consistit; primum autem tollitur per errorem personae secundum per errorem conditionis, quia servus non potest potestatem sui corporis alteri tradere sine consensu domini sui.

Ihm folgte eine grosse Zahl der bedeutendsten Canonisten, ⁴⁵⁾ welche die Meinung noch dahin ausprägten, dass die Sklaverei den 3 Gütern der Ehe geradezu entgegen sei.

Schon Sanchez ⁴⁶⁾ bemerkt mit Recht dagegen, dass in diesem Falle die Sklaverei überhaupt, ob bekannt oder unbekannt, ein Ehehinderniss sein müsste. Er findet die Ursache darin, dass man den freien Gatten vor dem grossen Unrechte und der ausnehmenden Ungleichheit des Vertrages schützen wollte. ⁴⁷⁾ Denn es galt als grosse Schande für eine ganze Familie, wenn ein Glied Sklave war.

Wie gewichtig auch dieser Grund erscheinen mag, so kann ich ihn doch nicht für genügend halten; denn er ist immerhin nur ein rein äusserer und hat auf das Wesen der Ehe keinen Einfluss. Auch ist durch die zu starke Betonung der *macula od. nota condit. serv.* auf den Weg der Analogie unvermeidlich hingewiesen worden.

Decr. Rom. 1661. de conj. serv. pag. 57. — Sanchez lib. VII. disp. XIX. n. 23. Knopp pag. 41 gegen München l. c. §. 8 pag. 59 und die Glosse ad ne faciat c. 4. Caus. XXIX. qu. 2.

⁴⁴⁾ in II. sent. lib. D. XXX. qu. 1. art. 2.

⁴⁵⁾ z. B. Engel. l. c. pag. 129. — Pontas II. Tom. pag. 218. n. 4. — Clericati Decis XX. Tourneley. Tom. XI. qu. 8. pag. 243. seqq. Merberius, (Summa christ. Tur. 1771 IV Tom. pag. 503) definirte sogar die Ehe darnach: *Matrimonium est relatio aequiparentiae et propter hoc duo errores matr. impediunt et non alii.*

⁴⁶⁾ disput XIX. n. 16.

⁴⁷⁾ eod. l. n. 23; ihm folgten Tellez. tit. 9. n. 6. München pag. 57. Knopp. pag. 40, 41.

Stahl⁴⁸⁾ lässt die Nachsicht der Kirche gegen die Sitten der Heiden als Grund gelten und findet in der Sache selbst keinen Unterschied zwischen diesen und andern Eigenschaften. Walter will dieses Ehehinderniss begründen durch das Anbequemen der Kirche an die nationalen Ansichten, stimmt also im Grunde mit Stahl überein. Keine dieser Meinungen dürfte aber befriedigen,

Uns scheint der wahre Grund in der Stellung der Kirche als ehegesetzgebende Gewalt zu liegen. Wie sie als solche die Christen verpflichtet, an ihre Gesetze sich zu halten, so hat sie auch selbst die Pflicht, alle in ihren durch die Gesetze anerkannten Rechten zu schützen.

Die einmal giltig eingegangene Ehe gibt jedem Gatten das Recht, vom andern die ausschliessliche Lebensgemeinschaft zu fordern, und dieses Recht ist so in der Natur der Ehe begründet, dass eine Aufhebung desselben unmöglich eine theilweise Beschränkung aber nur durch beiderseitige Einwilligung möglich ist.

Die Kirche hat dieses wechselseitige Recht immer mit ihrer ganzen Macht geschützt und aufrecht erhalten. Ich erinnere nur an des Papstes Nikolaus I. Streit mit Lothar wegen Thietberge und des Papstes Innocenz III. mit Philipp August wegen Ingeburg.

Ist nun einer der Contrahenten Sklave, also ohne eigenen Willen, so kann er auch dem freien Gatten nicht das leisten, was dieser zu fordern ein anerkanntes Recht hat. Der freie Gatte ist beeinträchtigt, und wenn er nicht, was allerdings möglich und erlaubt ist, aber nicht gefordert

⁴⁸⁾ l. c. pag. 6. Interius quidem et in re ipsa situm conditionis et aliarum qualitarum discrimen frustra et ridiculis profecto argumentis auctores demonstrare conati sunt. Ebenso unrichtig ist die Erklärung Charmes (Theol. univ. Venet. 1758. Tom. II. pag. 694.) Disparitas est, quod ecclesia inter impedimenta dirimentia statuit servitutem, non vero paupertatem; denn auf die Gesetze der Kirche braucht man nicht das Geständniss des röm. Rechtes auszudehnen: Non omnium, quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. L. 20. D. de legg. Senatusque Cons. (I. 3)

werden kann, sein Recht nach der zufälligen Disponibilität des andern Gatten beschränken will, so kann er sich billig an die Kirche wenden, ihn entweder in demselben zu schützen, oder ihn von seinen Pflichten zu lösen. Denn es ist ein von der Kirche anerkannter Grundsatz: ⁴⁹⁾ Qui sentit onus, sentire debet commodum et contra. Es fragt sich nun, was die Kirche hier thun konnte.

Wollte sie den freien Gatten in seinem Rechte schützen, so musste sie offenbar den unfreien seiner Stellung entrücken. Dieses aber konnte die Kirche nicht, denn sie hatte gar nicht die Macht dazu; auch lag es nicht in ihrem Geiste, das bestehende sociale Verhältniss gewaltsam umzuändern. Nach ihrem Grundsatz: ⁵⁰⁾ Qui prior est tempore, potior est jure“ hat der Herr ein früheres, allgemein anerkanntes Recht auf den Sklaven, als der Gatte, beide Rechte aber in ihrem Umfange festgehalten, sind unvereinbar.

Es blieb also nur der andere Weg übrig, von Anfang an zu erklären, in dem Falle keine Pflichten auflegen zu wollen, wenn die daraus folgenden Rechte nicht geschützt werden können, und darum wurde der error condit. servilis wegen Mangel an Consens für ein trennendes Ehehinderniss erklärt, und daraus folgt auch, dass dieses Ehehinderniss ein ganz singuläres ist, und dass Consequenzen und Analogien vernünftiger Weise daraus nicht gezogen werden können.

§ 8. Revalidation der wegen Irrthums in der Person oder der bürgerlichen Freiheit derselben nicht eingegangenen Ehe.

Soll nach entdecktem Irrthume die scheinbare Ehe in eine wirkliche übergehen, so ist klar, dass dem Rechte gemäss eben das zu erfüllen ist, was bei Schliessung einer Ehe überhaupt; denn in Wahrheit bestand bisher keine Ehe, weil kein Consens vorhanden war.

Derselbe muss also erst geleistet und durch ihn die Ehe

⁴⁹⁾ VI. to. reg. 55. de R. J. (V. 12.)

⁵⁰⁾ VI. to. reg. 54. de R. J. VI.

constituirt werden. Die Frage kann sich nur um die Form handeln, in welcher er geleistet werden muss.

Hier unterscheidet man verschiedene Fälle:

- 1) Ob die scheinbare Ehe nach tridentinischer Vorschrift eingegangen worden, oder nicht;
- 2) ob das Ehehinderniss geheim geblieben, oder öffentlich bekannt geworden ist.

Wenn die Ehe nach tridentinischer Form eingegangen und das Hinderniss ein geheimes geblieben ist, so bedarf es der Consenserklärung *coram parochio et duobus testibus* nicht mehr nach übereinstimmender Lehre und Praxis der Kirche.¹⁾

Es genügt in diesem Falle die ausdrückliche oder durch Beischlaf und längeres, freiwilliges Zusammenwohnen stillschweigend gegebene Einwilligung.²⁾

Schulte gibt hiefür den richtigen Grund an. Durch die angewendete trid. Form bestehe eine der Form nach vom Rechte als gültig anerkannte Ehe, und die Nichtigkeit derselben wegen Mangel an Consens müsste erst bewiesen werden. Personen also, die in einer solchen nichtigen Ehe leben, könne es nicht gelingen, eine neue einzugehen ohne vorherige Nullitätserklärung der früheren.³⁾

Wenn das Hinderniss ein öffentliches geworden ist, so

¹⁾ *Matrimonium servata forma Concilii trid. initum non est revalidandum repetitis solemnitatibus, si impedimentum sit occultum. Resolut. congreg. Conc. Tr. v. 10. Apr. 1723. Schulte §. 41. pag. 340. — Permaneder §. 386 pag. 647. Knopp §. 11. pag. 121. — Benedict. XIV. Instit. eccl. n. 62.*

²⁾ Das canon. Recht bestimmt die Zeit des Zusammenwohnens verschieden: auf 1½ Jahr; c. 21. Greg. IV. 1. *Quia per annum et dimidium cohabitans consensisse videtur.* c. 4. Greg. IV, 18. spricht von einem Jahre: *Adversus matrimonium audiri non debet, quae ante cognitionem sui, legitimum annum attingens cum potuit, minime reclamavit.* Die Glosse ad: *ensem. c. 111 Caus. I. qu. 1* spricht nur von einem aliquantum temporis. — Der §. 176. Anweis. f. d. geist. Ger. Oestr. bestimmt 6 Monate; ebenso der code Napoleon art. 181. Das preuss. Ldr. nur 6 Wochen Th. II. A. 1. §. 41. Es kann hier wohl das kluge Ermessen des Richters entscheidend sein.

³⁾ Falsch lehrt Dr. München, wenn er allgemein sagt, dass die Consenserneuerung nicht vor dem Pfarrer zu geschehen brauche. l. c. Hft. 31. pag. 83.

muss der Consens coram paracho et duobus testibus erneuert werden. Denn in diesem Falle kann dem öffentlichen Glauben an die Ungiltigkeit der Ehe gegenüber die angewendete tridentinische Form kein Präjudiz für die Giltigkeit bieten. Nur die Wiederholung der kirchlichen Proclamationen darf unterbleiben.⁴⁾

Was die Revalidation der Ehe in den Ländern betrifft, in welchen das trid. Concil nicht verkündet, so gelten natürlich die für Nummer I. angeführten Normen.

Will man die bisher scheinbar bestehende Ehe durch Consenserneuerung nicht mehr fortsetzen, sondern die eheliche Gemeinschaft aufheben, so ist der Rechtsweg der gerichtlichen Klage zu wählen; eine willkürliche Trennung ist unerlaubt.

Die Klage auf Nichtigkeit aber steht, da das Hinderniss ein *privates* ist, nur den Ehegatten allein zu, und zwar nach Ansicht des canon. Rechtes selbst und der meisten Rechtslehrer nur dem irrenden Theile, d. h. dem, welcher die Person verwechselte, aber nicht der verwechselten Person; denn diese erlitt kein Unrecht, sie wollte keine andere Person, als eben die gegenwärtige. Dieses gilt sowohl für den Fall, dass die verwechselte Person vom Irrthume des andern Theils nichts wusste, oder dass sie betrügerischer Weise den Irrthum desselben veranlasste.⁵⁾

Denkbar allerdings ist es, dass sich beide Personen irren in einander; dann steht natürlich auch jeder das Klagerecht zu.

⁴⁾ Vergl. Knopp pag. 123.

⁵⁾ c. 28. X. de jurejur. (II, 24) *Mulieres debent servare (hujusmodi) juramenta sine vi et dolo sponte praestita, cum in alterius praejudicium non redundant nec observata vergant in dispendium salutis aeternae.* Vergl. §. 176. Anweis. f. d. geist. Ger. Oestr. Wegen Irrthum kann die Ehe nur von dem Gatten, welcher sich im Irrthum befand, bestritten werden. Dessgl. Code Nap. art. 180 — Siehe noch Kutschker. IV. Bd. pag. 270. — Archiv für civil. Praxis v. Linde. 14 Bd. II. Abth. Ueber das Recht die Ehe anzufechten. § 12. pag. 67 v. Uihlein. — Die entgegengesetzte Ansicht vertritt München I. c. pag. 81.

Dagegen ist es eine nicht durch Gründe beweisbare Ansicht, wenn einige Rechtslehrer⁶⁾ die Behauptung aufstellen, dass das canon. Recht selbst dem Betrüger die Klage auf Nichtigkeit der Ehe gestatte.⁷⁾

Der betreffende Fall spricht offenbar für uns. Der Verführer konnte nemlich sein Opfer nicht anders zum Falle bringen, als dass er unter fingirtem Namen die Ehe versprach. Als nun die Frau auf Vollziehung des Verlöbnißes klagte, und sich auf die *copula carnalis* berief, antwortete Innocenz III. ganz unzweideutig: *Videtur forte pro conjugio praesumendum, nisi tu nobis expresse scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consensit, illam ducere in uxorem, quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos autem quid juris sit, rescribentes, dicimus, si res ita se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec unquam consensit in praedictam personam, non debet ex illo facto conjugium judicari etc.*

Jeder ruhig Denkende muss in diesen Worten indirekt das ausgesprochen sehen, was das canon. Recht anderswo mit klaren Worten sagt:⁸⁾ *Nec dignum est, ut (praedictus vir) lucrum de suo dolo reportet.*

Diese Bemerkung führt uns noch kurz zur nächstfolgenden Frage.

§ 8. Ist Betrug ein Ehehinderniss?

Der Betrug ist eine auf Täuschung eines Andern berechnete, falsche Darstellung irgend eines Gegenstandes. Er ist also dem zu Betrügenden gegenüber etwas Objectives, ausserhalb seiner Thätigkeit liegendes, und hat folglich auf dessen Willensacte so lange keinen Einfluss, bis er nicht subjectiv, d. h. Irrthum geworden ist.

Die Ehe beruht auf einem Willensacte, der Erklärung des Consenses. Mit diesem einen vorbereitenden Prozess

⁶⁾ Bihler. l. c. pag. 104. — Thibaut. System des Pandektenrechtes. Jena 1818. V. Aufl. § 405.

⁷⁾ c. 26. X de spons. et matr. (IV. 1.)

⁸⁾ c. 1. X. de eo qui duxit. (IV. 7.)

als Bestandtheil des Actes selbst zu verbinden, ist reine Willkür.

In Fällen des Zwanges und Betruges, sagt Savigny¹⁾ muss man sorgfältig unterscheiden dasjenige, was im Innern des Handelnden vorgeht, von dem, was durch die unsittliche Einwirkung eines andern hinzutritt.

Im Innern des Handelnden finden wir dort die Furcht, hier den Irrthum.

Nur der Irrthum kann der nächste Grund einer verkehrten Willensthätigkeit sein; daher bei der Ehe vom Betrage nur insoweit die Rede sein kann, als er Irrthum erzeugt.

Die unmittelbare Ursache einer Trennung ist nach kath. Rechte der Betrug nicht, und kann es vernünftiger Weise und seiner Natur nach gar nicht sein. Dieses ist auch die Ansicht des canon. Rechtes selbst, die Lehre der vorzüglichsten Canonisten und die Praxis der Kirche.²⁾ Wohl gibt es auch selbst kath. Canonisten, welche den Betrug als Ehehinderniss lehren; ihre unklare Auffassung der Sache selbst konnte dem Andringen der weltlichen Gesetze und der protestantischen Lehren keinen Widerstand leisten. Dass die bürgerlichen Gesetze den Betrug, wenn er mit dem Irrthume zusammenkommt, bestrafen, die kirchlichen aber nur den Irrthum berücksichtigen, zeigt nur den freieren, geistigeren Standpunct derselben.³⁾

¹⁾ System d. röm. R. I. c. pag. 116.

²⁾ c. 18. Greg IV. 1. — c. 6. X. de his quae vi (I, 40) u. Glosse eod. l. verb. fatuitatem. c. 5. Caus. XX. qu. 3. Glosse eod. l. ad. cogatur. c. 16. de convers. conj. (III, 32) u. c. 9 eod. l. Sanchez. lib. VII. disp. 18. n. 8. — Laymann theol. mor. I. V. tract II. pars. IV. c. 2. — Engel. I. c. §. 4 Barbosa I. c. tit. 9. c. 2. Permaneder pag. 645. Knopp p. 37. Schulte §. 22, pag. 154. Gury Compend. theol. mor. Regensb. 1854. pag. 408. n. 1493. Vergl. Dr. Zenger Pandecten V. Bd. pag. 10. §. 14. n. IV.

³⁾ Die Glosse c. 5. Caus. XX. qu. 3. ad. v. cogatur, sagt davon: Et est mirum, quod in spiritualibus contractus dolo initus tenet, sed contractus metu initus non tenet, cum secundum leges penitus contrarium sit.

III.

Capitel.

Irrthum in den Eigenschaften kein trennendes Ehehinderniss.

§ 10. Allgemeine Erläuterung.

Nachdem wir bisher jene Fälle zu erläutern und zu begründen gesucht, in welchen dem Irrthume trennende Kraft zukommt, liegt hier noch ob, die negative Seite unsers Gegenstandes ausführlich darzustellen.

Zwar dürfte dieses anscheinend darum als überflüssig gelten, weil es eine von der Vernunft gebotene Consequenz ist, dass das, was vom positiven Recht faktisch ausgeschlossen ist, auch nicht die Wirkung des positiven Rechtes haben könne, dass also, wenn z. B. durch Gesetze bestimmt ist, dass der *error condit. serv.* ein Ehehinderniss sei, über irgend eine andere Eigenschaft aber es keine solche Bestimmung gibt, dem Irrthume in derselben keine solche Wirkung beigelegt werden könne.

Diese vernünftige Consequenz hat in unserem Falle nicht allgemeine Anerkennung gefunden und wird sie auch nicht finden, wenn es sich um eine sittlich ernste Forderung, um eine höhere geistige Idee gegenüber dem sinnlichen Egoismus handelt.

Tertullians bitterer Tadel der Heiden: ¹⁾ *Nisi Deus homini placuerit, Deus non erit* — kann mit Veränderung eines Wortes auch hier als eine grosse Zahl Menschen treffend bezeichnet werden: *Nisi homini lex placuerit, lex non erit*. So kommt es, dass Gesetze der Kirche, die Jahrhunderte lang gebraucht worden und ihre conservative Kraft bewährt haben, jetzt entweder ignorirt, oder als hart und unbrauchbar verschrieen werden, dass die Bedürfnisse einer höher gebildeten Zeit als mit Recht auf Veränderung dringend dargestellt werden.

¹⁾ Apologeticus. c. 5.

Diejenigen, welche diese Zeitbedürfnisse zu constatiren sich die Mühe nehmen, begnügen sich gewöhnlich nicht mit dieser Arbeit allein, sondern sie sind alsogleich auch bereit, diese Zeitforderung zu bewilligen, sie im Namen Aller als Recht aufzustellen. Dieses aber ohne den Auftrag Aller zu thun, ist und bleibt Anmassung.

Das bestehende Recht der Kirche ist für jeden ihrer Angehörigen geltend und verpflichtend, so lange es nicht durch die allein berechnigte Auctorität ausser Wirksamkeit gesetzt ist.

Ein blosser Richter oder Lehrer des Rechtes hat nie die Befugniss und kann sie nicht haben, die Gesetze selbst zu umgehen, sie nach eigenem Ermessen zu modificiren, oder andere an deren Stelle zu setzen. Die kath. Kirche wird es nie der Willkür Einzelner überlassen, ihr Recht, und dazu gehört doch auch das kath. Eherecht, mit den Bedürfnissen einer bestimmten Zeit in Einklang zu bringen. Sie hat es immer selbst gethan, und die Geschichte zeigt, dass sie es am besten versteht, zu beurtheilen, wann eine Aenderung nothwendig ist.

Wie sie hierin gerechtfertigt erscheint, dafür nur ein kleines Beispiel. Gönner, ein vielgerühmter Rechtslehrer seiner Zeit, schickt einem seiner Rechtsfälle²⁾ Bemerkungen über das kath. Eherecht im Allgemeinen voraus, hebt dessen Härte in Betreff der Unauflöslichkeit der Ehe hervor, wie sie dem Familienglücke und dem Staatszwecke entgegenstünde, und schliesst mit den Worten:³⁾ „Wenigstens wird jeder Katholik, welcher die meisterhaften Verordnungen des preuss. Landrechtes kennt, diesen Staat um seine richtigen Gesetze beneiden.“ Die bisherigen Erfahrungen in Preussen dürften aber schwerlich derart sein, Neid zu erwecken⁴⁾, und die Kirche wird sich nicht so leicht überreden lassen, ihr altes Recht auf den Rath solcher hin auf-

²⁾ Auserlesene Rechtsfälle. Landshut 1805. III. Bd. 1. Fall.

³⁾ pag. 8.

⁴⁾ Vergl. Hist. Pol. Blätter Jhrg. 1857. 39. Bd. n. 37. 39. 43. „Die vertheilte Ehescheidungsgesetzreform vor den preuss. Kammern.

zugeben, deren Weisheit die Erfahrung von ein Paar Dutzenden so entschieden widerlegt. Wir nehmen daher das kath. Recht so, wie es seit Jahrhunderten überliefert ist, und suchen es nach seinem Geiste zu erklären und zu begründen.

Gratian⁵⁾ formulirt es also: *Error fortunae et qualitatis non excludit consensum conjugii*. Diese Entscheidung stimmt mit der Vernunft überein, ist dem Begriffe der Ehe angemessen, ist ein durch 600jährige Praxis bestätigtes Recht der Kirche und bildet allein ein festes, unentwegbares Princip der Moral.

Jede Handlung eines vernünftigen Menschen gibt dafür Zeugniß; denn jede geht auf ein bestimmtes Ziel, hat einen besonderen Zweck, muss aber, bis dieser erreicht wird, oft vieles mit in Kauf nehmen, was durchaus nicht gewollt, nicht vorhergesehen, nicht beabsichtigt war, was aber den gesetzten Zweck der Handlung auch nicht aufheben kann. Wenn z. B. ein Reisender am Beginne seiner Reise sich alle Modalitäten derselben so gut als möglich ausmalt, aber während derselben alles im schlimmsten Gegensatze findet, so dass er sie nie unternommen hätte unter dieser Voraussetzung kann man etwa von einem solchen sagen, er habe die Reise nicht gewollt? Allerdings hat er sie gewollt, aber nicht in der Art.

So ist es bei der Ehe. Das Ziel des Consenses sind die Personen und können darum nur die Personen sein, gleichviel, wie sie beschaffen sind, weil nach natürlichem Rechte⁶⁾ alle Personen ehefähig sind. Ist der Consens einmal in eine bestimmte Person gegeben, so bleibt er ein unwiderruflicher Akt, wenn kein trennendes Ehehinderniss ihm entgegenstand.

Dieses spricht Innocenz III.⁷⁾ ganz unzweideutig aus *Quod quum prohibitorium sit edictum de matrimonio con-*

⁵⁾ Caus. XXIX. qu. 1.

⁶⁾ c. 7. Dist. I.

⁷⁾ c. 23. de spons. et matr. (IV, 1.)

trahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur et sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque conjunctionibus agitur. Das will sagen: Die Ehegesetze sollen die Ehe nicht erst erlauben, das versteht sich von selbst, sondern unter bestimmten Verhältnissen verbieten. Somit ist das Naturrecht durch die positive Auctorität selbst bestätigt.

Allerdings ist es wahr, dass diese oder jene Eigenschaft eines Gatten für den andern höchst unangenehm sein, ja ihn unglücklich machen, seine Freuden in Qual verwandeln kann. Aber, wenn die Kirche bei den verschiedenartigen Eigenschaften und Launen der Menschen jedem mit sentimentalischen Beileidsbezeugungen beispringen und ihn, der mit einiger Energie eines christl. Willens und Festigkeit des Charakters seine Lage verbessern und sich erträglich machen könnte, kraft ihrer göttlichen Auctorität befreien, und wie ein verzogenes Kind durch Nachgiebigkeit besänftigen wollte, wie würde ihr Ansehen als oberste Schützerin des Rechtes und der Moral stehen!

Der Standpunct der Kirche hierin ist ein erhabenerer, ein geistigerer, ihre Sorgfalt umfasst in gleicher Weise das Wohl Aller, tritt aber dadurch nicht, wie es in der Sphäre des staatl. Lebens oft geschieht, dem wahren und wirklichen Wohle des Einzelnen nahe.⁸⁾ Darauf weisen auch alle grossen Lehrer des Rechtes und der Moral hin. Papst Benedikt XIV. betont diesen Grundsatz so nachdrücklich, dass ich ihn zuerst anführen will:⁹⁾ *Privatus error nec anteponi debet, nec praejudicium afferre potest generali quam diximus voluntati, ex qua contracti matrimonii validitas et per-*

⁸⁾ Natürlich kann dieses nur vom christl. moral. Standpuncte aus gelten. Schön spricht diese Gesinnung die Glosse zu c. Caus. XX. qu. 5. in Beziehung auf die Unwiderruflichkeit der Gelübde aus, auch wenn sie durch Betrug veranlasst wurden: *Sed dic, quod licet hic dolus causam dederit contractui, ipse tamen non est deceptus, qui se Christo conjunxit.*

⁹⁾ De synodo dioecesis. Aug. Vind. 1769. Tom. II. lib. XIII. c. 22. nr. 3.

petuitas pendet. Der hl. Thomas¹⁰⁾ weist den Irrthum in den Eigenschaften als Ehehinderniss zurück: So oft der Irrthum eine Sünde entschuldigt, so oft hindert er auch die Ehe. Error autem non excusat a peccato, nisi sit illius circumstantiae, cujus appositio vel remotio facit differentiam liciti et illiciti in actu . . . und daraus schliesst er richtig: Propter hoc hi duo errores (pers. et cond.) impediunt matrimonium et non alii. (So stellen alle Canonisten die Eigenschaften einer Person als nicht zum Wesen der Ehe gehörig dar und heben nachdrücklichst hervor, dass durch kein Gesetz Eigenschaften als Ehehinderniss eingeführt sind. So sagt Novarrus¹¹⁾ Errores autem aliarum qualitarum, utpote fortunarum, nobilitatis, virginitatis, fortunae et reliqui non dirimunt, quia id nullo jure cavetur.

Dessgleichen spricht sich Laymann aus¹²⁾ Error circa qualitatem personae, tametsi proveniat ex dolo alterius, et det causam contractui, nullo modo infirmat matrimonium. Est communis doctrina scholasticorum. Sequitur ergo, quod tale matrimonium omnino subsistat, cum nullus canon ecclesiasticus extet, quo infirmetur.

Bökn¹³⁾ entscheidet kurz und treffend die Sache also: Quivis censetur consensum simpliciter dare et circa qualitates se aleae committere.

Diese Bestimmung anerkennen auch die jetzt bestehenden Gesetze der kath. Länder, und ihre Rechtmässigkeit

¹⁰⁾ In IV. Sent. l. D XXX. qu. I. art. II. cf. Sanchez. l. c. lib. VII. Disp. XVIII. nr. 18. dessen scholastische Widerlegung als Muster aller übrigen betrachtet werden kann.

¹¹⁾ Opera III. tom. Lugduni 1589 pag. 227.

¹²⁾ Theol. mor. l. c. pag. 386.

¹³⁾ l. c. III. Tom. lib. IV. tit. 1. §. 4. n. 41. Sein Ausspruch ist um so beachtenswerther, als er gerade für die entgegengesetzte Ansicht auch als Auctorität benützt wird. Vergl. Dens. Theolog. Mecheln. 1833 T. VII. pag. 237. Jam supponitur, quod absolute in illam personam consenserit und die Erklärung Schultes pag. 110—114. Knopp. p. 53. seqq. Savigny l. c. pag. 362. sagt in Betreff des error condit. serv.: Ohne Grund will die Praxis dieses auf andere Fälle ausdehnen.

wird noch mehr einleuchten, wenn man auch die moralische Seite derselben in nähere Betrachtung zieht.

Die Ehe ist die erste und nothwendigste Grundlage jeder Ordnung; darum hat das Christenthum sie vor allem regenerirt, ihre ursprüngliche Einheit, Unauflöslichkeit und Heiligkeit in einem so glänzenden Lichte wiederhergestellt, dass die Vereinigung zwischen Mann und Weib, als Bild der Vereinigung Christi mit seiner Kirche gebraucht werden konnte. Damit ist aber auch klar ausgesprochen, dass die Ehe nicht bloss in körperlicher Vereinigung bestehe, sondern vielmehr in jener geistig persönlichen Liebe, die über die Sinnlichkeit herrschend, ihre höhere Einheit in Christus gefunden. Dazu ist jede Person fähig, weil jede zur Theilnahme an Christus berufen ist, auf ihre Eigenschaften kann es nicht ankommen, denn sie lassen sich alle auf dieses eine Ziel hinlenken, welche sie auch immer vor der Ehe gewesen sein mögen. Darum hat die Kirche selbst die Ehe mit sittlich verkommenen Personen gebilligt, ja gelobt, um sie zu bessern.¹⁴⁾ Die wahre christliche Nächstenliebe hat darin ein grosses, aber auch verdienstliches Feld ihrer Thätigkeit. Daraus, dass die erhabene Idee in vielen Fällen nicht realisirt wird, sondern oft in das gerade Gegentheil umschlägt, wird kein Vernünftiger schliessen, dass die Idee selbst nicht gut sei, und dass es nicht Pflicht Aller sei, ihre Realisirung zu erstreben.

Wohin würde es mit der Ordnung der Societät, mit Treue und gegenseitiger Achtung kommen, wenn die innigste Lebensgemeinschaft zweier Personen, durch sakramentale Gnade bekräftigt, durch Schwur und Gelübde gestützt, und unter dem Schutze und der Anerkennung der höchsten Auc-

¹⁴⁾ c. 14. Caus. XXXII. qu. I. Non enim, qui bonus permanet, ipse poluitur, si societur malo, sed qui malus est, in bonum vertitur, si boni exempla sectetur. u. c. 20. de spons. et matr. (IV, 1.) Inter opera charitatis non minimum est, errantem ab erroris sui semita revocare. Statuimus, ut omnibus, qui mulieres publicas de lupanari extraxerint et duxerint in uxores, quod agunt, in remissionem proficiat peccatorum.

toritact geschlossen, wegen Irrthum in einer Eigenschaft getrennt werden könnte, die dem Wesen der Ehe nicht im mindesten nahe zu treten, sondern höchstens nur die Modalität des ehelichen Lebens zu inficiren im Stande ist?

Jeder, dem das Wohl der ganzen Menschheit am Herzen liegt, muss dieses einsehen; darum haben alle grossen Lehrer des Rechtes und der Moral diese Seite so nachdrücklich hervorgehoben, und das, worin sie alle übereinstimmen, dass nemlich durch entgegengesetztes Verfahren der sittliche Bestand der Ehe erschüttert werde, ist durchaus nicht übertrieben, sondern durch Thatsachen bestätigt.

Man hat zwar nur für einzelne Eigenschaften dieses Princip geltend zu machen gesucht, „aber Consequenzen stellen sich selbst gegen den Willen derer ein, die sie provocirt haben, und ist einmal ein solches Princip faktisch gegründet, dann macht es früher oder später mit allen seinen Consequenzen sich geltend, und keine menschliche Macht vermag sie mehr aufzuhalten.“¹⁵⁾ Der unaufhaltsame Canon der Analogie hat es in Preussen von zwei auf 22 Scheidungsgründe gebracht, die jährlich ungefähr 3000 Ehen vom Bande lösen, und 10,000 Kinder gewissermassen elternlos machen, und einen Pfuhl von Demoralisation in den Familien herbeiführen, der näher dem Heidenthume als dem Christenthume steht. Haben dieses die Reformatoren mit ihrer Lehre etwa gewollt?

Alle Erfahrungen beweisen, dass es immerhin besser ist, „intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere.“¹⁶⁾

Dennoch hat eine Richtung der kath. Kirchen-Rechtswissenschaft den Irrthum in gewissen Eigenschaften als Ehehinderniss zu begründen sich bemüht.

Walter¹⁷⁾ bezeichnet als solche: Bleibende Geisteskrankheit, erlittene Verurtheilung zu einer infamirenden

¹⁵⁾ J. J. Döllinger. Ueber gemischte Ehen. V. Aufl. Regensburg 1838. pag. 12.

¹⁶⁾ L. 5. C. in quib. caus. in integ. rest. (II, 41).

¹⁷⁾ Lehrbuch des K. R. XI. Aufl. Bonn 1854. pag. 537. nr. 4.

Strafe, Schwangerschaft der Braut von einem Dritten. Seine eigenen Worte aber zeigen, dass er bei den genannten Eigenschaften nicht stehen bleiben könne: „Von andern Eigenschaften scheint es bejaht werden zu müssen (sc. dass sie Ehehindernisse bilden), wenn es sich um eine ungewöhnliche, die Persönlichkeit so nahe afficirende Eigenschaft handelt, dass man aus den in der moralischen Natur der Ehe beruhenden Gründen voraussetzen muss, der andere Theil würde, wenn er dieselben gekannt hätte, nimmermehr consentirt haben.

In Stapfs Pastoralunterricht ist diese Consequenz offen ausgesprochen:¹⁸⁾ Wesentlich (also ein Ehehinderniss) ist der Irrthum, wenn Jemand im guten Glauben, sie sei eine Freie, eine Sklavin, oder eine Wahnsinnige, oder eine mit einer unheilbaren, eckelhaften zum ehelichen Beischlaf unfähig machenden Krankheit behaftete Person, oder eine solche, die ein peinliches Verbrechen begangen hat, und dgl. ?! heirathet. Im Allgemeinen ist die Ansicht der Vertreter dieser Meinung von Schenkel¹⁹⁾ kurz so zusammengefasst: *Demum secundum alios matrimonium dirimit error qualitatis, cui ex communi hominum aestimatione consensus tacite affixus merito creditur.*

So sprechen sich Michl,²⁰⁾ Sauter,²¹⁾ Brendel,²²⁾ Bihler²³⁾ aus und die protestantischen Rechtslehrer, welche auch das kath. Eherecht behandeln, stimmen natürlich damit überein, z. B. Eichhorn,²⁴⁾ Gitzler,²⁵⁾ Hartitsch²⁶⁾. Rich-

¹⁸⁾ VII. Aufl. umgearb. v. Dr. Riffel. Frkft. 1847. pag. 108. In der 6. Aufl. von Egger ist diese Ansicht weniger schroff hingestellt.

¹⁹⁾ l. c. §. 684. München (Hft. 31. pag. 74.) stellt mit Unrecht dieses als seine eigene Meinung dar und vertheidigt ebenso verkehrt den „besonnenen und klaren Sauter.“

²⁰⁾ Kirchen-R. für Kath. und Protest. München 1809 pag. 322.

²¹⁾ Fundam. jur. eccl. Freiburg 1816. pars V. §. 721.

²²⁾ l. c. II. Theil pag. 1028.

²³⁾ l. c. pag. 103.

²⁴⁾ Grundsätze des K. R. Göttingen 1833 II. Bd. pag. 352.

²⁵⁾ Hdb. des gem. und preuss. Eherechtes Breslau 1840. § 13. n. 3. pag. 73.

²⁶⁾ Hdb. des in Deutschland geltigen Eherechtes. Leipzig 1828. § 119. pag. 129.

ter²⁷⁾ unterscheidet die alte Lehre zwar von der neuern Doctrin, gesteht aber dieser gegen alle Wahrheit allgemeine Anerkennung zu und seine „richtige Erklärung“ des Begriffes ist natürlich in gehöriger Weite gefasst. Frägt man um die Quellen dieser Doctrin, so muss man wohl das zugeben, dass kath. Lehre und Praxis von Anfang an keinen Stoff dazu geboten. Wohl aber ist es der Reformator des 16. Jahrhunderts, der das Princip unumwunden ausspricht:²⁸⁾

„Wo einer der Mängel keinen gewusst und also betrogen ist, da ist fährlich zu antworten. Denn wenn ein Mannsname solchen Mangel hernach findet, dass er sie freilich nicht genommen hätte, wo er zuvor hätte gewusst, sollte er ja billig frei sein, sie zu lassen; denn er hat sie mit solchem Zusatz nie bewilligt zu nehmen“ und an einer andern Stelle²⁹⁾ „Ich schreibe jetzt den frummen, guten Gewissen. Wo derselben Jemand solchen grossen ewigen Mangel einen an seiner Vertrauten funde, mit welchem er sie wissentlich nicht genommen hätte, der solle frei sein, auch sich zu verändern.“ Doch quälte Luther sehr das Bewusstsein von der Heiligkeit der Ehe, wie dieses auch einen seiner jetzigen wenigstens äusserlich treuesten Anhänger Stahl³⁰⁾ zur trefflichen Aeusserung gebracht: „Et ardua profecto res est, nec matrimonii violare sanctitatem, neque onera hominibus injungere non ferenda.“

Wir nennen mit Recht die Quelle dieser Theorie eine protestantische. Denn ihr Fundament ist, wie das des Protestantismus überhaupt, die subjective Willkür. Ein Kind derselben ist die Berufung auf die communis hominum aestimatio, die in Betreff einer blossen Eigenschaft vernünftiger Weise als existirend nicht angenommen werden kann, weil die Verschiedenheit der individuellen Anschauungen und Bildungsstufen der Menschen total entgegen-

²⁷⁾ Lehrb. des kath. und protest. K. R. IV. Aufl. § 252. pag. 518.

²⁸⁾ Dr. Martin Luther über die Ehe, zusammengetragen und geordnet von H. L. v. Strampf. Berlin 1857. pag. 293.

²⁹⁾ eod. I. pag. 294.

³⁰⁾ I. c. pag. 18.

steht. Es ist wahrhaft lächerlich, von einer *communis aestimatio hominum* zu reden, da sie nicht einmal zwischen den zwei kath. Hauptvertretern dieser Ansicht, Walter und Stapf, zu Stande gebracht werden konnte, indem ersterer die Schwangerschaft der Braut von einem Dritten als unter sie fallend bezeichnet, letzterer dieses geradezu verneint, dafür aber die eckelhafte Krankheit als solche anführt, während sie Walter nicht gelten lässt.

Die entgegengesetzte allgemeine Annahme aber hat sich Jahrhunderten mit geringen Ausnahmen in neuerer Zeit als faktisch bestehend gezeigt. Ausser dem bisher Angeführten zeigt uns noch die Unrichtigkeit dieser Lehre die meistentheils ganz unwahre Anwendung des Begriffes des Irrthums. Dieser fordert seiner Natur nach eine Verwechslung eines bestimmt gewollten Gegenstandes mit einem andern. Nun kann das Verhältniss der Eigenschaften zum Willen ein zweifaches sein:

1) Entweder werden bestimmte Eigenschaften ausdrücklich gewollt und zur Bedingung des ehelichen Consenses gemacht und dann treten die Regeln über die *conditio apposita* ein; oder Eigenschaften können innerlich wohl intendirt werden, aber sie werden nicht ausdrücklich (*pro foro externo*) bezeichnet und da muss die allgemeine Rechtsregel gelten: *Intentio in mente retenta nihil valet*.

2) Allgemein zugegeben muss werden, dass es, um irgend eine rechtskräftige Disposition zu treffen, durchaus nicht nothwendig ist, dass der Disponirende Alles wisse und erforsche, was ihn von der Disposition abhalten könne, sondern nur das Wesentliche.

In Betreff der in Frage stehenden Eigenschaften einer Person darf man daher mit Recht annehmen, dass nicht der Irrthum, sondern nur die blosser Unwissenheit in Anschlag gebracht werden könne. Der Wille war dabei weder auf die anstössige, noch die ihr entgegengesetzte Eigenschaft gerichtet, sondern sie zeigt sich erst nach eingegangener Ehe in unerwarteter Weise ³¹⁾.

³¹⁾ Schulte pag. 111 sagt: „Die betreffenden Eigenschaften sind rein ne-
Daller, der Irrthum.

Pontius ³²⁾, der diesen Gedankengang entwickelt, schliesst ihn trefflich also: Quia voluntas disponendi et contrahendi in eo casu, in quo quis ignorat praedictas circumstantias, non nititur contrariis, neque ducitur tunc ad eo pacto disponendum. Unde si contraria ad eam dispositionem non concurrerunt, neque fuerunt illius causa, ita neque ignoratio in ejusmodi circumstantiis, etiamsi disponentem retraherent a dispositione, reddunt illam involuntariam, estque pro inde valida.

Will man sich dagegen auf die intentio habitualis berufen, so heisst das nichts anderes, als jedem rechtlichen Verhältnisse seine Grundlage entziehen. Darum wurde diese Berufung von allen Lehrern des can. Rechtes zurückgewiesen, ja als unvernünftig, und das mit Recht, erklärt. So sagt Gobat ³³⁾. Est alienum a ratione, ut ejusmodi electio pendeat ab intentione habituali; und die tausendfache tägliche Erfahrung bestätigt die Wahrheit des Rechtsaxioms: Multa actu volumus, quae noluissemus melius instructi.

All dem bisher Gesagten gegenüber könnte sich höchstens noch die eine Scheinausflucht geltend machen, dass die Person, welche von irgend einer ihrer Eigenschaften voraussieht, dass sie die Ehe unglücklich machen werde, verpflichtet sei, dieselbe entweder zu offenbaren, oder, wenn dieses nicht geschehen, eine Nichtigkeitserklärung sich gefallen zu lassen.

In moralischer Beziehung ist es allerdings sündhaft, absichtlich Jemanden in ein Verhältniss zu setzen, das ihn gewiss unglücklich machen wird und aus dem es keine Rückkehr mehr gibt; es ist dieses eine Sünde gegen die christliche Nächstenliebe. Aber in rechtlicher Beziehung verhält sich dieses ganz anders. Das Recht ist für alle in gleicher Weise giltig, weil es für alle gegeben, und als solches erklärt es so beschaffene Personen nicht für ehe-

gativer Natur und der Consens ist nicht durch deren Nichtvorhandensein bedingt und wird folglich nicht von denselben afficirt.“

³²⁾ l. c. C. XXI. n. 3. pag. 161.

³³⁾ l. c. tract. IX. pag. 803.

unfähig; es fordert durch keine Bestimmung die Entdeckung solcher Eigenschaften mit der Drohung etwa, dass, wenn dieses nicht geschehe, ein rechtlicher Akt auch nicht zu Stande kommen könne. Daher sagt Lopez³⁴⁾ in Betreff der Verträge allgemein, dass man nur dann Mängel aufzudecken verpflichtet sei, wenn diese rechtlich und faktisch den Vertrag unfreiwillig machen würden, faktische Unfreiwilligkeit allein sei nicht zu berücksichtigen, d. h. die Mängel müssen zuerst rechtlich festgestellt sein, wenn sie einen Vertrag ungiltig machen sollen. Daher fordert auch die Kirche vor Eingehung der Ehe auf, etwaige bekannte Ehehindernisse anzugeben; darüber Hinausgehendes zu veröffentlichen verlangt sie nicht.

Kugler begründet dieses dadurch³⁵⁾, dass Niemand verpflichtet sei, sein eigener Ankläger zu werden, jedem der Contrahenten komme dieses in gleicher Weise zu Gute: *Unde hac in re aequa est utriusque conditio et ideo nulla esse videtur injustitia.*

Hienach mögen noch die Gründe Walters für seine Behauptung gewürdigt werden; die übrigen Vertheidiger dieser Meinung hielten es für überflüssig, ausser ein Paar sentimentaler Phrasen auch vernünftige Gründe anzuführen.

Zwar erlauben wir uns hierin eine Anticipation, da seine Gründe für die namentlich aufgeführten Eigenschaften, die wir nachher behandeln werden, berechnet zu sein scheinen, aber auch nur scheinen; denn, wie schon bemerkt, Walter kann bei seiner Dreizahl nicht stehen bleiben; daher müssen die Gründe als ein Princip begründen wollend genommen werden und — *principiis obsta*. Ich führe die Gründe einzeln an, damit der Leser selbst urtheilen möge, wie ein und derselbe Gedanke durch acht Grade hindurchgefoltert ist, und er Nachsicht habe, wenn die einzelne Entgegnung Wiederholungen unvermeidlich macht. Sie lauten:

³⁴⁾ *Tractatus de contractibus*. Brix. 1596. c. 45. pag. 24.

³⁵⁾ l. c. Pars II. § 1. nr. 1106. cf. Heislinger (l. c. pars I. cas. VI. de licent. contr. nro. 9.) *Juxta communem consensum est receptum, ut nemo sit obligatus ad sua propria vitia detegenda.*

1) Dass nur der Irrthum über Unfreiheit, nicht auch über andere Eigenschaften als wesentlich gelten könne, ist nirgends durch Kirchengesetze sanctionirt, sondern beruht auf dem Ausspruche Gratians, der eine blosse Privatauctorität ist.“ In Betreff der Privatauctorität Gratians verweise ich auf das oben § 4. Gesagte. Ebenso habe ich die Unrichtigkeit des Ausdruckes „wesentlicher Irrthum“ im Sinne von *error pers. oder redund. auf die condit. servilis* angewendet, schon gezeigt.³⁶⁾ Die Argumentation selbst wird umgekehrt viel richtiger lauten: Die Kirche hat durch Gesetze bestimmt, dass der *error condit. serv.* die Ehe hindere, über andere Eigenschaften aber hat sie nichts bestimmt; daher hindert auch der Irrthum in der bürgerlichen Freiheit die Ehe, nicht aber der Irrthum in andern Eigenschaften nach dem von Innocenz III. klar ausgesprochenen Grundsatz: *Quicumque non prohibetur, per consequentiam admittitur*. Es ist also unbillig und eigenmächtig, die Ehe auch in Fällen verwehren zu wollen, in denen es von der allein berechtigten Auctorität, der Kirche, nicht geschieht. Der *error condit. serv.* ist als Ehehinderniss eine Ausnahme, und „*exceptio firmat regulam*“ ist eine bewährte Regel. Gegen eine Consequenz sträubt sich das natürliche Rechtsgefühl selbst; denn wenn ich unter gleichartigen Dingen eines heraushebe und verbiete, so ist doch unzweideutig damit gesagt, dass ich die übrigen nicht verbiete, sondern erlaube: *Exclusio unius est missio alterius*.

2) Der Irrthum über die Unfreiheit ist nicht durch ein allgemeines Kirchengesetz, sondern durch die Wissenschaft und Praxis ursprünglich für einen wesentlichen erklärt worden, also kann dasselbe auch mit andern Eigenschaften geschehen.“ Wie die Theilnahme der Wissenschaft an der Einführung dieses Ehehindernisses zu fassen sei, ver-

³⁶⁾ § 6. pag. 27.

³⁷⁾ c. 23. X. de spons. et matr. (IV, 1.)

mag ich nicht zu entscheiden. Der Begriff ist sehr dehnbar, es können darunter auch ganz praktische Erörterungen z. B. der Brief des heil. Basilus an Amphilocheus, oder die des Papstes Leo an Rusticus B. v. Narbo, oder andere Erlasse der Päpste oder Concilien gemeint sein. Nach unserm Begriffe von Wissenschaft dürfte die Behauptung schwerlich richtig sein. Die Praxis ist hier allerdings entscheidend; aber nicht minder entscheidend ist auch, dass dieselbe Praxis, welche den *error condit. serv.* als Ehehinderniss festgehalten, den Irrthum in andern Eigenschaften ebenso standhaft als kein Ehehinderniss erklärt hat, und dass diese Praxis, abgesehen von allen andern Gründen, durch die Gewohnheit zum Rechte geworden ist. Die Wissenschaft mag eine Aenderung von ihrem Standpunkt aus für besser erklären und daher anrathen, aber diesen Rath als Gesetz darzustellen und das alte Recht zu verdrängen vermöge eigener Kraft, dazu ist sie nicht befugt.

3) Der Irrthum in den genannten Eigenschaften berührt das sittliche Wesen der Ehe weit näher, als der über die Unfreiheit. Wenn die kirchliche Praxis einer bloss nationalen, conventionellen Ansicht so grosse Rücksicht erwies, so kann und muss dieses auch dem sittlichen Gefühle einer höher gebildeten Zeit geschehen.“

Die Meinung, dass das *imped. erroris condit. serv.* bloss nationalen Ansichten zu Liebe eingeführt worden sei, ist eine oberflächliche, und vermag nicht begründet zu werden. Denn die nationale Ansicht erklärte die Sklaverei, ob man sie wusste oder nicht, für ein Ehehinderniss.

Mit dem sittlichen Gefühle unserer höher gebildeten Zeit scheint es mir nicht so weit her zu sein. Denn wo gibt es ein wahres sittliches Gefühl ohne Rechtsgefühl? Oder soll etwa das sittliche Gefühl sein, die Rechte der Mitmenschen zu beschränken, ja mit Füßen zu treten, nur desswegen, weil sie dem eigenen Egoismus in sinnlicher und geistiger Beziehung entgentreten, und manchmal

Selbstüberwindung und christliche Opferwilligkeit fordern? Einem solchen sittlichen und Rechtsgeföhle, das kein „audiatur et altera pars“ gelten lässt, wird und darf die Kirche nicht nachgeben.

4) Allgemein zugegeben ist, dass, wenn auch eine minderwichtige Eigenschaft zur Bedingung gemacht worden, wegen deren Mangel die Ehe nichtig ist. In den genannten Fällen trägt jeder die Bedingung stillschweigend in sich, und er würde sie, wenn es zulässig gewesen wäre, auch ausgesprochen haben.“

Dagegen ist nur zu erinnern, was oben von der *intentione habitualis* bemerkt wurde. Schulte³⁸⁾ spricht sich darüber richtig so aus: Das Gesagte leidet keine juristische Beurtheilung, weil das unbedingte Factum den gewöhnlichen und schlichten Juristen das Gegentheil schliessen lässt, (dass er die Bedingung sich nicht gesetzt habe) und das, was im Innern vorgeht, bekanntlich den Juristen nicht angeht.

5) „Die Praxis ist zwar überwiegend gegen diese Ansicht, jedoch ist jene nicht unabänderlich, und es gibt auch Entscheidungen dafür, welche Stapf anführt.“

Die Thatsache muss allerdings zugegeben werden, aber das Recht dieser Thatsache? Dieses ist durchaus zu verneinen. Denn des Richters alleinige Aufgabe ist es, sein Urtheil nach dem genauen Begriffe der bestehenden Gesetze zu fällen, nicht die Gesetze sich erst zu machen.³⁹⁾ Daher sagt Pontas⁴⁰⁾ ganz wahr: „Ein Official oder ein anderer berechtigter Richter kann keine Scheidungssentenz aussprechen, ausser es sind die Fälle ausdrücklich durch das Recht bestimmt. (*Nisi in casibus jure expressis*). Weil nun dieses

³⁸⁾ pag. 112. Anmerk. 13.

³⁹⁾ Schon das röm. Recht weist darauf hin: *Non ex regula jus sumatur sed ex jure quod est, regula fiat.* L. 1. D. de R. J. (50, 17.)

⁴⁰⁾ l. c. Tom. I. verb. *divortium*. cas. I.

hier nicht der Fall ist, so sind auch alle von Stapf angeführten Entscheidungen falsch.

6) „Uebertrieben ist die von Knopp I. 54 und 58 erhobene Beschuldigung und Besorgniss, dass durch diese Ansicht der sittliche Bestand der Ehe erschüttert werde. Unter den oben angestellten Bedingungen ist dieses keineswegs der Fall.“

Es ist eine subjective, mit aller Erfahrung im Widerspruche stehende Erklärung, die von Knopp und den meisten Rechtslehrern gehegte Besorgniss für übertrieben zu halten. Dieses weiter noch auszuführen halte ich, was mich betrifft, einem mit Recht so hoch geachteten Lehrer, wie Walter, gegenüber für unzulässig.

7) Die Möglichkeit des Missbrauches beweist nichts gegen ein an sich richtiges Princip. Missbrauch ist auch bei andern Ehehindernissen möglich und wirklich vorgekommen. Es muss überhaupt eine vorsichtige und gewissenhafte Praxis vorausgesetzt werden.“

Ich glaube bisher hinlänglich bewiesen zu haben, dass das Princip an sich ein unrichtiges ist, und der Gebrauch eines falchen Principes ist immer Missbrauch; da hilft auch der Rückzug hinter eine gewissenhafte Praxis nichts; für den Gesetzgeber ist ein solcher Rückzug eine sehr zweideutige Sache. Gewissenhafte Praxis scheint mir allein das zu sein, Principien, die, wie hier zugegeben, für sich bestehend unhaltbar sind, überhaupt nicht zur Geltung bringen zu wollen.

8) „Die aufgestellte Ansicht ist also, solange von der Kirche nichts entschieden worden ist, mit den strengen katholischen Grundsätzen durchaus vereinbar.“

Diese Argumentation ist geradezu falsch. Die Kirche hat, ich muss es noch einmal wiederholen, offen den prohibitiven Charakter der Ehegesetze ausgesprochen, und diesem Ausspruch kann seine Gesetzeskraft nicht ausgespro-

chen werden. Weil nun die genannten Eigenschaften von der Kirche als Ehehinderniss nicht bezeichnet worden sind, so ist die Ansicht Walters so lange mit den strengen kath. Grundsätzen⁴¹⁾ nicht vereinbar, bis die Kirche nicht durch ausdrückliche Gesetze diese Eigenschaften als Ehehindernisse aufgestellt hat.

§ 11. Schwangerschaft der Braut von einem Dritten.

Unter den Eigenschaften, in Betreff welcher der Irrthum ein Ehehinderniss sein sollte, nimmt die eben angeführte die erste und am meisten besprochene Stelle ein. Im Allgemeinen haben es sich die Vertreter dieser Ansicht sehr leicht gemacht; ja ein grosser Theil derselben hielt entweder diese Ansicht schon so begründet, oder die eigene Autorität für so massgebend, dass ein näheres Eingehen für überflüssig erachtet wurde. So sagt z. B. Seitz¹⁾: Ist die Frau zur Zeit des Eheabschlusses von einem Dritten schwanger, dann ist dieses ein error in essentialibus und die Ehe ist nichtig; hat sie früher bloss ihre Jungfrauschaft verloren, oder ein Kind geboren, dann entscheidet can. un. Caus. XXIX. Solchen Behauptungen entsprechen auch wahrhaft die Gründe, welche man bei andern dafür angewendet findet. Wer immer sie genauer untersucht, bewegt sich schwer zu dem Glauben, dass solches Gerede aus dem Munde Gelehrter oder Richter gekommen sein sollte.

Von den Principien einer durchaus sentimental und egoistischen Humanität aus wurde alles positive Recht entweder gewaltsam verdreht, oder gänzlich despicirt, und der

⁴¹⁾ Gefehlt wäre es, den „strengen kath. Grundsätzen“ laxer katholische Grundsätze gegenüber stellen zu wollen. Die kath. Kirche kennt weder strenge noch laxer Grundsätze, sondern einfach nur katholische.

¹⁾ Darstellung der kath. Kirchendisziplin. Regensb. 1850. pag. 312. Dessgleichen Brendel, Sauter, Michl etc. und die Protestanten auf das preuss. Ldr. Th. II. Tit. 1. § 40 gestützt. Brendel erklärt seine Ansicht für die allg. kath. und protest. und beruft sich dafür auf Gönner, Walter, Glück, Carpzow.

Missbrauch, sich nur an das Herz zu halten, wo auch der Verstand mitzureden hat, wie Balmes trefflich sagt²⁾, auf die höchste Spitze getrieben; wie Taschenspieler durch Geschwindigkeit, so wollte man hier durch grelle Gegensätze gewinnen.

Auf Seite des Mannes stellte man Vernunft, Menschen-glück, unschuldsvolle Einfalt, innige Zärtlichkeit, die reinste, wohlwollendste Aufrichtigkeit und Redlichkeit; auf Seite der Frau aber die schändlichste Heuchelei, den abscheulichsten Betrug, die gemeinste Unzucht, die unheilbarste sittliche Verdorbenheit, die schmähhlichste Treulosigkeit etc.

Solche Gegensätze zusammen zu zwingen, schrie man, sei Tyrannei, Grausamkeit, Verletzung der heiligsten Menschenrechte. Wörtlich so declamirten namentlich Gönner³⁾, Gitzler⁴⁾ Lippert⁵⁾ und ein glücklicher Weise Ungenannter⁶⁾. Es wäre eine endlose Arbeit, alle einzelnen Unwahrheiten und Rechtsverdrehungen dieser Schriften durchzugehen, die vorzüglichsten Gründe jedoch, die irgendwie eine Begründung geben zu können scheinen, sollen hier vorgeführt werden, um von ihnen auf die Haltungslosigkeit der übrigen schliessen zu können. Zuvor aber möchte ich auf zwei Punkte hinweisen, die die absolute Unrichtigkeit der hier aufgestellten Meinung schlagend darthun.

Unbestreitbar ist, dass Gatten gleiche Rechte und gleiche Pflichten haben in Beziehung auf das eheliche Leben, dass ein Gatte vom andern das nicht fordern kann, was er selbst entweder nicht leisten kann, oder wirklich nicht leistet. Daher der Ausspruch des can. Rechtes: *Nec licet viro,*

²⁾ Briefe an einen Zweifler übers. v. Dr. Lorinser. 3. Brief.

³⁾ l. c. III. Bd. I. Fall namentl. § 3. pag. 11.

⁴⁾ Handb. d. gem. pr. Eherechts pag. 74.

⁵⁾ Annalen des K. R. Frkft. a. M. 1831—33. III. Hft. pag. 175 — 179.

⁶⁾ Archiv für kath. Kirchen- und Schulwesen. Frkft. 1812 III. Bd. II. Stück. nr. VIII. Die Abhandlung von Bernhard Sauer über diesen Gegenstand war mir nicht zugänglich; nach der Kritik von Dr. München. Ztschr. l. c. 1840. I. pag. 123—133 steht sie den genannten in nichts nach.

quod mulieri non licet; eodem a viro, quae ab uxore, debetur, castimonia⁷⁾ und „intactam quaeris, intactus esto, puram quaeris, noli esse impurus.“⁸⁾ dazu: „Una lex erit deinceps per omnia et viro et feminae.“⁹⁾

Die gleiche rechtliche Anschauung finden wir auch bei Regino¹⁰⁾ ausgesprochen: Si quis uxorem accepit, et eam contaminatam inveniens dereliquit, et aliam accepit, statutum est, ut omnimodis ad priorem revertatur, quia et ipse, quando illam accepit, potest fieri, ut virgo non esset, nec mulier lege viri tenetur, quousque marito conjugatur.

Wenn nun der Fall eintritt, dass zur Zeit der Verehelichung eine dritte Person vom Bräutigam schwanger ist, so muss rechtlich das Verhältniss des Bräutigams zu der Braut ganz so aufgefasst werden, als wie wenn die Braut zur selben Zeit von einem Dritten schwanger ist. Und doch hat keiner der Vertheidiger der Männer das ebenso gleiche und gewisse Recht der Frauen in Schutz genommen, keiner hat den Gedanken der gleichen Rechtsforderung für beide Theile zur Geltung gebracht. Diesen Gedanken aber muss die christliche Ehe principiell festhalten und daher kann ein Fall, der dieses gleiche Recht ausschliesst, auf die Giltigkeit der Ehe keinen Einfluss haben. Denn hier wäre es gerade die Frau, nicht der Mann, welche das grösste Unrecht leiden müsste. Der zweite entscheidende Punkt scheint mir in dem Verhältnisse der übrigen Ehehindernisse zu diesem angeblichen zu liegen. Der hl. Thomas sagt:¹¹⁾ Nullum impedimentum dirimit contractum matrimonii nisi sit perpetuum.

Und in der That, allen Ehehindernissen des can. Rechtes liegt ihrer Natur nach die Perpetuität zu Grunde; von der Impraegnatio aber dürfte dieses ein vernünftiger Mensch

⁷⁾ c. 4. Caus. XXXII. qu. 4.

⁸⁾ c. 2. Caus. XXXII. qu. 6.

⁹⁾ c. 2. Caus. XXIX. qu. 2.

¹⁰⁾ l. c. lib. II. 128. (Concil. compend. c. 7.)

¹¹⁾ In IV. Sent. lib. D. XXXIII. qu. I. nr. 3.

schwerlich behaupten. Daher ist es verwerflich, ein Ehehinderniss einführen zu wollen, das mit den von der Kirche eingeführten seinem Wesen nach in Widerspruch steht, und damit fällt auch der erste und Hauptanhaltspunkt der Gegner, dass hier die Analogie anzuwenden sei, weil das *can. Recht* sich nicht darüber ausspreche. Denn gerade die Analogie ist es, welche hier gegen ein Ehehinderniss spricht. Die *caus. XXIX.* erklärten die Gegner als unanwendbar; denn, wenn sie auch von einer *corrupta* und *meretrix* rede, so wolle sie keineswegs von einer *gravida* reden, eine solche sei verabscheuungswürdiger, als selbst eine *meretrix*; auch das *c. 25. Greg. II, 24.* dürfe man nicht anführen, denn es rede nur von *fornicatio*, die aber von der *Gravidität* durchaus verschieden sei.

Allerdings führt das *can. Recht* nicht ausdrücklich diesen Fall an. *Similiter qui ducit in uxorem meretricem vel corruptam, non potest eam dimittere et aliam ducere*, sagt Gratian, und Innocenz III.: *Si quis juraverit, se ducturam aliquam in uxorem, non potest ei fornicationem opponere praecedentem, sed subsequentem*; aber die Behauptung, dass mit diesen Worten die *Gravidität* nicht auch gemeint sei, scheint mir geradezu unvernünftig. Zwar ist nicht notwendig jede *corrupta* auch eine *gravida*, aber umgekehrt, und das *can. Recht*, in dem es bestimmt, dass der Mangel der *Virginität* auf die Ehe keinen Einfluss haben soll, macht durchaus keinen Unterschied, welches das Resultat der *Corruption* sei, ob die natürliche Folge derselben eingetreten oder nicht. Ja zum Beweise, dass es keine Ausnahme der *Corruption* gelten lassen will, führt es die höchste Stufe derselben, das *scelus meretricium* an. Daher sind wir auch nicht berechtigt, in diese Bestimmung eine Unterscheidung hineinzutragen. *Ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere*, sagt die Rechtsregel. Der Geist des *canon. Rechtes* selbst zwingt uns dazu, diesen Fall als in dem Gesetze miteinbegriffen zu betrachten. Denn ein von Boni-

¹²⁾ Reg. 39. VIto. de R. J. (V, 12.)

faz VIII. auctorisirtes Rechtsaxiom sagt:¹²⁾ Cum quid prohibetur, prohibentur omnia, quae sequuntur ex illo.“ Nun ist die corruptio als Ehehinderniss zurückgewiesen, die graviditas folgt aber aus der corruptio; also kann sie ebenso wenig als Ehehinderniss betrachtet werden.

Damit stimmen unter den Neuern die ausdrücklichen Erklärungen von Frey¹³⁾, Stapf¹⁴⁾, Schulte¹⁵⁾, Knopp¹⁶⁾ München¹⁷⁾, Schöpf¹⁸⁾, und anderer¹⁹⁾ überein.

Auch das römische Recht könnten wir für uns in Anspruch nehmen, wenn es sagt²⁰⁾: Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valebit, in sexu enim non est erratum.

Dagegen wird auch die oft zu Hilfe gerufene 93. Constitution des Kaisers Leo nichts vermögen; denn sie redet zu klar nur von Sponsalien, ist im Abendlande nie acceptirt worden und wenn sie es auch wäre, so könnte sie doch kein Präjudiz für unsere Frage sein, da schon Papst Nikolaus I. von den weltlichen Gesetzen sagt²¹⁾: „Imperiali iudicio non possunt ecclesiastica jura dissolvi.“

Weitere Gründe der Gegner sind: Der Irrthum in dieser Eigenschaft mache die Erreichung des Ehezweckes unmöglich, es sei das Object des Eheversprechens, auf das der Mann seine Einwilligung lenkte, gar nicht vorhanden, man könne überhaupt nicht annehmen, dass ein ehrlicher

¹²⁾ Reg. 39. VIto. de R. J. (V, 12.)

¹³⁾ l. c. §. 202.

¹⁴⁾ l. c. pag. 121 123

¹⁵⁾ pag. 113.

¹⁶⁾ pag. 59.

¹⁷⁾ l. c. Kritik der Abhandlung Saur's. pag. 132. u. Hft. 31. pag. 78.

¹⁸⁾ Hdb. des kath. K. R. Schaffhausen 1858. 4. Bd. § 144. pag. 58.

¹⁹⁾ Archiv für kath. Kirchen- und Schulwesen III. Bd. III. Stück nr. 2. § 12.

²⁰⁾ L. 11. pr. D. de contr. empt. (XVIII, 1.)

²¹⁾ c. 1. Dist. X. Das Gesetz Josephs II. ist jetzt ausser Kraft; merkwürdig ist, wie man es zu begründen suchte. Theol. prakt. Monatschr. II. Jhrg. 3. Bd. pag. 60—70. Linz 1803.) „da eine condit. appos. zulässig sei, so habe der Kaiser gleich im Namen aller diese Eigenschaft als stipulirt erklärt.“

Mann mit einer solchen Person eine Ehe eingehen wolle, es geschehe ihm grosses Unrecht, wenn er eine solche zu behalten gezwungen werde. Solchen Phrasen gegenüber werde ich meine Gegenbemerkung kurz, aber positiv zu halten suchen.

Diese Eigenschaft macht eine Person noch keineswegs eheunfähig; denn die Giltigkeit eines Uebereinkommens hängt im Allgemeinen nie von der sofortigen Vollziehung desselben ab.

Auch ist der Ehe einziger Zweck nicht die copula carnalis, sondern sie hat noch andere, die alsogleich realisiert werden können. Wäre es wesentlicher Zweck der Ehe sie alsogleich zu consumiren, so könnte die Kirche keine Probezeit bei der Impotenz anordnen, sie müsste die zwei-monatliche Bedenkzeit, ob man nicht der Ehe das Kloster vorziehe für unzulässig erklären und die sogenannte Josephs-ehe unbedingt verwerfen. Was die Kirche will und was jeder in ihrem Geiste wollen soll, spricht Covarruvias kurz mit den Worten aus:²²⁾ Consensus non est in actum coitus; sed in potentiam. Die potentia aber kann hier nicht bestritten werden, daher fehlt auch der Einwilligung ihr Objekt nicht. Freilich soll man dabei die Ehe auffassen, wie Tobias²³⁾ es verlangt, und nicht, wie uns schon Cyrillus von Jerusalem die weltl. Ehen schildert.²⁴⁾

Allerdings ist es wahrscheinlich, dass ein ehrlicher Mann eine solche Person nicht gewollt hätte, aber er hat sie gewollt, nur diese Eigenschaft hat er nicht gewollt, aber er hat sie auch nicht nicht gewollt; sein Wille bewegte sich eben gar nicht um diese Eigenschaft, und da sie die Person in eine andere zu verwandeln nicht im Stande ist, so hat sie auch auf die Giltigkeit des Consensus keinen

²²⁾ l. c. pars II. c. II. pag. 131.

²³⁾ c. VIII, 5 u. 9.

²⁴⁾ αἱ μὲν γὰρ κατὰ τὸν κόσμον ἐπιγαμῖαι καὶ συνθῆκαι οὐ παντὶ γίνονται κατὰ κρίσιν, ἀλλ' ὅπου δ' ἂν ἡ πλοῦτος ἡ καλλος, ἔχει ταχέως ἐπεγευσθῇ ὁ νυμφίος. Katechesen. ed. Touttée Paris 1720. Cat. III. c. 1.

Einfluss. Will man aber sagen, dass die Gravidität als solche in diesem Falle dem sittlichen Wesen der Ehe entgegen sei, so würde es mir keineswegs als die unvernünftigste Consequenz erscheinen, wenn einer dieses allgemein anwenden und somit zu dem Standpunkte der Enkratiden zurückkehren würde. Was von dem Einwande des Unrechtes, das dem Manne geschehe, zu halten sei, habe ich schon angedeutet;²⁵⁾ ich bemerke hier nur noch, dass im Gegentheil dem Manne ganz nach dem Rechte geschieht; denn dieses bestimmt, dass der Irrthum in einer Eigenschaft kein Ehehinderniss sein soll. Jeder Katholik muss dieses wissen, da ein Rechtsirrthum nie entschuldigt.²⁶⁾ Es setzt sich somit jeder freiwillig der Gefahr einer solchen Unannehmlichkeit aus, und wenn sie wirklich eintritt, so kann man mit Recht behaupten, dass er nichts dagegen eingewendet, sondern sie implicite eben auch gewollt habe; überhaupt kann das Recht nicht zugeben, dass Jemand zum Nachtheil eines Andern seinen Entschluss ändere.²⁷⁾

Der Vorwurf der Untreue²⁸⁾ ist ungereimt, weil noch keine Verpflichtung zu derselben vorhanden, da ja die Impraegnatio immer den Sponsalien vorhergegangen sein muss; ebenso ist dieses bei dem Vorwurfe des Betruges der Fall. Wollte man hier den Begriff „Betrug“ anwenden, so müsste die genannte Eigenschaft offenbar ein Mittel desselben gewesen sein; dieses ist aber ganz unmöglich. Man kann also nur von einer Verheimlichung reden, welche durchaus nicht als Rechtsverletzung erklärt werden kann, weil das Gesetz sie nicht verboten hat.²⁹⁾ Auf dem letzten Einwand, dass bischöfliche und erzbischöfliche Ehegerichte nach dieser

²⁵⁾ pag. 77.

²⁶⁾ Ignorantia facti, non juris excusat. Reg. 13. Vito. de R. J.

²⁷⁾ Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam L. 75. de R. J. (L. 17.)

²⁸⁾ Gitzler l. c. pag. 74.

²⁹⁾ Das röm. Recht weist in einem solchen Falle die Anwendung des Betruges überhaupt zurück: Nemo videtur dolo facere, qui suo jure utitur. L. 55. de R. J. (L. 17.)

neuen Ansicht entschieden haben,³⁰⁾ dass die von Gönner angeführte Entscheidung der juristischen Facultät in Bamberg den lauten Beifall des Erzbischofes und Churfürsten Maximilian von Cöln erhalten habe³¹⁾, glaube ich nach meiner bisherigen Exposition genug mit dem Grundsätze des can. Rechtes erwiedert zu haben: Non firmatur tractu temporis, quod de jure ab initio non subsistit,³²⁾ ein Satz mit dem das römische Recht vollkommen übereinstimmt: Veritas rerum erroribus gestarum non vitiatur.³³⁾

Die hier vorgeführten Gründe stützen sich auf die übereinstimmende Lehre aller älteren Canonisten und der grossen Mehrzahl der neuern. Statt einer langen Reihe von Namen verweise ich nur auf Pontas, der einen Rechtsfall dieser Art ganz nach unserem Sinne entscheidet, und seine Erklärung also schliesst:³⁴⁾ Consentiant hactenus dicta de errore qualitatis cum doctrina omnium Theologorum et canonistarum. Der auch von unsern Gegnern³⁵⁾ gebrauchte Schmidt weist gerade in Beziehung auf diese Eigenschaft jede Neuerung mit den schon einmal angeführten Worten zurück: Catholicis et hic uno ore contradicentibus.

Ebenso, wie die Wissenschaft, ist auch die Praxis überwiegend auf unserer Seite. Hier ist es vor allem die klare, immer sich gleichbleibende Praxis der römischen Gerichtshöfe. Die Congregatio zur Erklärung des trid. Concils hat gerade über diesen Punkt eine Entscheidung, die für alle Fälle dieser Art massgebend sein muss, da die Rota selbst ihre Entscheidungen als „jus quoad omnes et in universum“ erklärt.³⁶⁾ Sie wurde erlassen am 24. Februar 1720. Knopp und Kutschker führen sie wörtlich

³⁰⁾ Sieh Archiv. für kath. Kirchen- und Schulwesen. I. Bd. I. Stück. Nr. III. pag. 48.

³¹⁾ Gönner l. c. pag. 6.

³²⁾ reg. 18. Vltio. de R. J.

³³⁾ L. 6. § 1. de offic. Praes. (I, 18.)

³⁴⁾ l. c. Tom. I. verb. divortium cas. I.

³⁵⁾ z. B. v. Gönner, l. c. pag. 25.

³⁶⁾ bei Knopp. pag. 60.

an;³⁷⁾ darum will ich mich nur auf die Hauptsache beschränken.

Joanonus heirathete 1711 Anna Ghinzona unter der ausdrücklichen Bedingung der Virginität. Da er aber Zweifel darüber hegte, enthielt er sich die ersten zwei Tage nach der Hochzeit und am dritten Tage gestand ihm seine Frau auf Befragen: *se esse praegnantem et se fuisse stupratam a suo genitore.*

Bei dem Ehescheidungsprozesse wies nun die congregatio den Einwand der graviditas rundweg ab: „*Error qualitatis non facit conjugium irritum juxta canones a gratiano collectas. Caus. XXIX. qu. 1.*“ und prüfte nur die Frage bezüglich der *conditio apposita*, und da diese nicht erwiesen werden konnte, so wurde die Ehe als gültig erklärt. Dabei macht Knopp³⁸⁾ auf die fast in allen Fällen unüberwindliche Schwierigkeit aufmerksam, den hier unerlässlichen Beweis zu liefern, dass der verletzte Theil während der ganzen Zeit, in welche die Conception des fraglichen Kindes fallen muss, mit seiner Braut in keine nähere Berührung gekommen sei.

Diese klare und vernünftige Anschauung des canonischen Rechtes und der röm. Praxis wirkte auch über die eigenen Gränzen hinaus. Der Code Napoleon hat sich hierin die nemlichen Grundsätze angeeignet und ein Urtheil des Civil-Tribunals von Paris spricht ihre Richtigkeit und Nothwendigkeit in Beziehung auf die Moral, das öffentl. Wohl und die Grundlagen des Rechtes selbst so klar und deutlich aus, dass es mir nicht unnützlich scheint, dasselbe trotz seiner Länge wörtlich anzufügen.³⁹⁾

³⁷⁾ cf. Thesaur. resolut. s. congregat. Conc. Trid. ed. Barth. Liperzan. Urbino. 1739. I. Tom. pag. 281—282.

³⁸⁾ pag. 58.

³⁹⁾ Siehe Moniteur dimanche le 20. Juin 1830. Nr. 171.

* „En ce qui touche la nullité du mariage: Attendu, que sous l'empire de l'ancienne jurisprudence l'erreur ne pourrait être une cause de nullité de mariage, qu'autant qu'elle portait sur la personne même, que l'on se proposait d'épouser; que l'erreur sur les qualités de la personae n'était pas une cause de nullité; que le Code civile en

Das Wesentliche aber ist folgendes: Der Historienmaler N. klagte auf Nichtigkeit der Ehe mit Frl. N, da sie, als er sie ehelichte, schon $8\frac{1}{2}$ Monate schwanger war. Er wurde aber mit seiner Klage abgewiesen, weil nach altem Rechte nur der Irrthum in der Person und nicht in der Eigenschaft die Ehe hindere, und weil dieses alte Recht mit gleichen Ausdrücken in den Civilcodex übergegangen sei. Da nun Hr. N. keinen Personenirrthum einwenden könnte, sondern wirklich die Person heirathete, welche er heirathen wollte, so hiesse eine Annahme seiner Klage nichts anderes, als den wichtigsten und heiligsten Vertrag zahlreichen Angrif-

se servant des expressions usitées dans l'ancien droit, d'erreur sur la personne, a nécessairement voulu consacrer les mêmes principes; que c'est en ce sens, que l'orateur du gouvernement, (cf. Duchesne l. c. chap. V.) présentant le projet de loi sur mariage au corps législatif a dit, que l'erreur en matière de mariage ne s'étendait pas d'une simple erreur sur la fortune, les qualités, ou la condition de la personne, mais d'une erreur sur la personne même.

Attendu, que le sieur N. ne peut prétendre, qu'il y ait eu erreur sur la personne qu'il croyait épouser, que la personne, qu'il se proposait épouser, était bien la demoiselle N., qu'il connaissait non seulement sa personne, mais sa fortune, sa famille, sa position sociale, en un mot tout ce, qui constituait son état civil; que dans cette position l'erreur sur les qualités de la demoiselle N., sur sa conduite antérieure au mariage, sur le résultat de cette conduite ne saurait être une cause de nullité de mariage, qu'admettre une pareille cause de nullité serait exposer le plus important et le plus sacré des contrats à des attaques fréquentes, donner naissance à une foule de procès scandaleux, que législateur dans l'intérêt de la morale publique a sagement voulu éviter, et jeter dans les familles des germes de trouble et de discorde.

En ce qui touche l'action en desaveu, attendu, que la mineure Claire Cécile née le 24. Juillet 1829 a été conçue avant le mariage contracté par sa mère avec N. le 1. du même mois, que N. ne se trouve dans aucune de ces cas, dans lesquels le desaveu par lui formé pourrait être déclaré non recevable: Le Tribunal déboute le demandeur de sa demande en nullité de mariage, admet l'action en desaveu par lui formée, fait en conséquence défense à la mineure Claire Cécile de porter le nom de N., ordonne la transcription du présent jugement sur tous registres et compense les dépenses.

fen aussetzen und Anlass zu einer Menge scandalöser Prozesse geben, die der Gesetzgeber im Interesse der öffentlichen Moral wohlweislich verhindern wollte, es hiesse den Keim der Unruhe und des Unfriedens in die Familien hineinpflanzen. Durch die billige Entscheidung aber in Betreff des Namens und der Erziehung des Kindes fällt auch der Vorwurf weg, dass der Gatte gezwungen werde, ein fremdes Kind in seine Familie aufzunehmen und zu erziehen.

Ebenso hat die Anweisung für die geistlichen Gerichte Oesterreichs auf diesen Fall Rücksicht genommen.⁴⁰⁾

Wenn ein Ehemann, der ausser dem Falle des § 121. des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches⁴¹⁾ seine Frau bereits von einem Dritten schwanger findet, sogleich nach Entdeckung dieses Umstandes den ehelichen Umgang mit ihr einstellt, und binnen einem Monat die Klage auf Scheidung (*separatio*) anhängig macht, so sollen im Falle, dass die Scheidung nicht ausgesprochen würde, auf sein bei den ordentlichen Gerichten anzubringendes Ansuchen die bloss bürgerlichen durch seine Verehelichung begründeten Vermögens-Verhältnisse so geordnet werden, als habe eine von der Gattin verschuldete Scheidung von Tisch und Bett stattgefunden.

Schulte bemerkt dazu, dass die Scheidung nur auf unbestimmte Zeit ausgesprochen werden könne, und die Verfügung wegen des Vermögens dadurch innerlich gerechtfertigt sei, weil in jedem Falle eine böswillige Absicht vorliege.

§. 12. **Bleibende Geisteskrankheit.**

Alle jene, welche die Eigenschaft der „bleibenden Geisteskrankheit“ als Ehehinderniss einzuführen bestrebt sind, wollen damit entweder etwas altes für neu ausgeben, da ja von jeher der freie Vernunftgebrauch zur Willenserklärung als *conditio sine qua non* der Ehe betrachtet wurde, oder sie stellen einen mit der Sache in klarem Widerspruche stehenden Begriff auf, indem sie unter derselben eine nicht

⁴⁰⁾ §. 73. Siehe Schulte: das österr. Gesetz über die Ehe. Prag. 1856.

⁴¹⁾ Dieser handelt von dem Heirathen der Wittwen.

bleibende, eine unterbrochene Geisteskrankheit verstanden wissen wollen.

Wir müssen also zuerst entscheiden, was hier allein in Frage gestellt sein kann.

Die Geisteskrankheit ist entweder ein bleibender, oder mit Bewusstsein abwechselnder Zustand.

Wird mit einer bleibend geisteskranken Person eine Ehe eingegangen, so ist sie wegen Mangel an Consens nichtig, gleichviel ob Irrthum darüber vorhanden war oder nicht.

Wird die Ehe mit einer nur zeitweise geisteskranken Person eingegangen, im Zustande der Krankheit, so ist sie aus demselben Grunde nichtig.

Unsere Frage beschränkt sich daher von selbst dahin, ob eine Ehe mit einer zeitweise geisteskranken Person zu der Zeit eingegangen, als sie im Vernunftgebrauch war, gültig sei oder nicht.

Den Beweis, dass eine solche Person zur Zeit des Eheabschlusses die Fähigkeit zu einer Willensdisposition besass, müssen wir natürlich voraussetzen¹⁾, und er wird auch nicht schwer zu erbringen sein, da nach allgemeiner Annahme zur Eingehung der Ehe nicht mehr Ueberlegung erforderlich ist, als zur Begehung einer Todsünde.²⁾ Ist einmal constatirt, dass die betreffende Person im Vernunftgebrauche die Ehe abschloss, wenn sie auch vorher an Geistesstörung litt, und diese nachher wieder ausbrach, so ist die Ehe gültig. Dieses erhellt schon aus der Natur des Consenses, bei dem das Vor- oder Nachher ganz ausser Frage bleibt, sondern nur darauf gesehen wird, ob er im Momente der Leistung gültig sein konnte oder nicht. Schon das einfache Rechtsgefühl muss die Handlungen solcher Personen im Zustande des Bewusstseins als gültig erklären,

¹⁾ Er ist darum nothwendig, weil der furor, wenn er einmal eingetreten, vom Rechte als *continuus praesumirt* wird. Sanchez. l. c. n. 17. disput. 8. lib. I. Barbosa. l. c. lib. I. c. 21. nr. 10.

²⁾ cf. v. Moy, über die Ehehindernisse. Kirchen-Lex. v. Welte und Wetzer. III. Bd. pag. 433—441. Pontius l. c. pag. 122. — Sanchez. lib. I. disp. 8. nr. 5.

und sie mit den Akten der übrigen Menschen ganz gleichstellen. Das canon. Recht spricht es direkt³⁾ und indirekt aus⁴⁾; dieses namentlich durch Hervorhebung des *continuus furor*, der den Consens nicht zu Stande kommen lasse.⁵⁾ Die Glosse⁶⁾ beruft sich für ihren Ausspruch: *Possunt consentire, si habent dilucida intervalla*“ auf dieses Capitel, zu welchem eine eigene Glosse⁷⁾ sagt: *Quando furiosus per dilucida intervalla redit ad sanam mentem, tunc si contrahat tenet.*

Damit übereinstimmend sagt der heil. Thomas⁸⁾: *Si furia praecedat matrimonium et furiosus, dum habet lucida intervalla, contrahat, matrimonium tenet.* Gibert⁹⁾ führt die Worte des Concils von Paris von 1557 an: „*Furiosus privatus rationis iudicio, qui nec per intervalla rationis muneribus satis fruitur, contrahere non potest propter sensus defectum,*“ und zieht daraus den Schluss: *Les mêmes loix de l'église disent de l'autre folie, qu'elle n'annule pas le mariage, lorsqu'il est contracté pendant les bons momens.*

In gleicher Weise spricht sich das weltliche Recht aus. Kaiser Justinian sagt¹⁰⁾: *Sancimus per intervalla, quae perfectissima sunt, curatorem nihil agere, sed ipsum furio-*

³⁾ c. 14. Caus. VII. qu. 1. — c. 14. Caus. III. qu. 9.

⁴⁾ c. 25. u. 26. Caus. XXXII. qu. 7. — c. 1. Caus. XVII. qu. 2.

⁵⁾ c. 24. X. de spons. et matr. (IV, 1.)

⁶⁾ ad: *Neque furiosa* (c. 26. Caus. XXXII. qu. 7.)

⁷⁾ ad v. *furor*.

⁸⁾ Supplement. V. tom. Passav. 1698. Quaest. 58. art. 3. pag. 289. — cf. Sanchez lib. I. disp. VII. nr. 16. — Corradi, *Responsa casuum conscientiae*. Venet. 1598. II. tom. qu. 337. Heinr. Canisii posthuma de spons. et matr. Ingolstadii 1623. pag. 124.

⁹⁾ *Consultations canoniques sur le sacrement de mariage*. Paris 1750 II. Tome. Consultat. XIX. pag. 66.

¹⁰⁾ L. 6. C. de curat. furios. (V, 70.) cf. l. 9. C. Qui test. facere poss. (III, 22.) L. 2. C. de contrah. empt. et vend. (IV, 38.) — Der §. 24. des östr. Ehepatents sagt: Diejenigen, welche ihrer Vernunft beraubt sind, können, wenn sie nicht lichte Zwischenräume haben, in welchen sie die Rechte und Pflichten des Ehestandes einsehen, keine Ehe eingehen.

sum, dum sapit, et haereditatem adire et omnia alia facere, quae sanis hominibus competunt.

Diesen Gedanken spricht Savigny noch schärfer aus¹¹⁾, „Wo der Zustand des Vernunftlosen abwechselnd mit dem Vernünftigen vorkommt, ist jede in solchen lichten Zwischenräumen vorgenommene Handlung ebenso wirksam, wie wenn vor- und nachher keine Vernunftlosigkeit vorhanden wäre.

Die Erlaubtheit und Giltigkeit des Consenses kann also einer solchen Person nicht bestritten werden.

Wir wollen auch dieses gar nicht bestreiten, werden mir die Gegner zurufen, der ganze Beweis dafür war überflüssig; wir behaupten die Nichtigkeit des Consenses nicht von dieser Seite, sondern von der zweiten Person, die im beständigen Gebrauche ihrer Vernunft war, sagen wir, dass sie nicht giltig consentirt habe.

Ich sah diesen Einwurf wohl vorher, aber weil ich der Vorstellung nicht los werden konnte, dass, wenn einmal die Giltigkeit des Consenses einer Person feststünde, die nicht im beständigen Gebrauche ihrer Vernunft sich befindet, dieses um so mehr bei einer beständig vernünftigen Person angenommen werden müsse, so schien mir die Begründung des erstern nützlich zu sein.

Die Bamberger theologische Zeitschrift hat zuerst, so viel mir bekannt, die ausführliche Vertheidigung der gegnerischen Ansicht übernommen.¹²⁾ Anlass dazu gab folgender Rechtsfall: Titius, Besitzer eines öffentlichen Gewerbes, verheirathete sich mit Caja, die er lange schon persönlich kannte und an welcher er eine thätige Hauswirthin zu finden hoffte. Kurze Zeit nach der Hochzeit verfiel Caja in Schwermuth und endlich in Wahnsinn.

¹¹⁾ l. c. pag. 85. III. System d. r. R. cf. Kutschker l. c. 4. Bd. pag. 105. — Schulte pag. 74. — Uhrig pag. 296. Schöpf. l. c. §. 143.

¹²⁾ redigirt v. Dr. Johann Batz, II. Bd. VI. Heft. pag. 461. seqq. — Stapf folgte seinem Landsmanne, indem er einen gleichen Fall ebenso entschied. l. c. pag. 115. Diesen schrieb Supp (Casuistik in und ausser dem Beichtstuhle, Mainz 1847. nr. 347) wörtlich ab.

Titius erfuhr nun, dass sich bei ihr schon früher Spuren des Wahnsinnes gezeigt hätten und klagte auf Nichtigkeit der Ehe, da er „ob errorem circa personam aut qualitatem in personam redundantem“ nicht consentirt habe; und wirklich wurde die Ehe als nichtig erklärt. Denn, sagte das Urtheil, „Titius consentirte nicht in die Caja,“ obwohl er ungefähr sechs Wochen dieselbe fast täglich besuchte, obwohl er keine Bedingung beisetzte, obwohl es kein Gesetz gibt, welches den Consens in eine solche Person verbietet, obwohl die Ehe feierlich geschlossen wurde. Als Nichtigkeitsgrund wurde ferner angeführt, dass Titius keine Nebeneigenschaften im Auge hatte, sondern es nur auf eine kluge Wirthschafterin und eine gute Mutter für sein ersteheliches Kind abgesehen hatte. Daher müsse jeder Vernünftige annehmen, dass Titius seine ganze Einwilligung nur an diese Eigenschaften geknüpft habe. Diese Behauptungen widerlegt die Thatsache selbst; den Einwand der Nichtigkeit des Consenses von Seite des Titius würde ich wegen seiner Frivolität nicht angeführt haben, wenn ich nicht hätte annehmen müssen, dass auch die neuern Anhänger dieser Meinung diese Gründe noch für entscheidend halten; weil sie eben keine andern anführen. Die Analogie des error condit. serv. und der Betrug der Eltern der Caja, die die frühere Geistesstörung verheimlichten, durften natürlich unter den Entscheidungsgründen nicht fehlen.

Es wäre eitle Wiederholung, wollte ich diese Gründe hier noch einmal widerlegen; ich bemerke nur, dass Jedem so armselige Entscheidungsgründe im Munde eines kathol. Eherichters unerklärlich scheinen müssten, wenn er nicht unter den Auctoritäten hiefür einen Pehem und Consorten finden würde; wie sich aber neuere z. B. Stapf, Supp, Walter an solche Auctoritäten anlehnen mögen, begreife ich in der That nicht.

Das ganze Verfahren ist ein Verwechseln des objektiven Rechtsbegriffes mit dem des subjektiven Nutzens, der Gesetze der Moral mit der Willkür der Gefühle, der Heiligkeit und Unauflöslichkeit der Ehe mit der Unverletzlichkeit der sogenannten Menschenrechte.

Es gilt von solchen Richtern fürwahr, was Frau v. Staël von Kant als Metaphysiker sagt: dass er die rechtlichen und moralischen Begriffe als algebraische Zeichen gebrauchte, und ihnen den Werth beilegte, der ihm zusagte, ohne darauf zu achten, was sie gewöhnlich bedeuten. Würde der Irrthum in dieser Eigenschaft als Ehehinderniss gelten, so wäre damit jeglicher Willkür Thür und Thor geöffnet. Denn Jedermann wird einsehen, dass, wenn nach geschlossener Ehe Geistesstörung eintritt, der Beweis für Geistesstörung vor der Ehe nicht so gar schwer ist. Irgend eine verkehrte Handlung der betreffenden Person lässt sich durch falsche Zeugen zur That des Wahnsinns stempeln.¹³⁾

Ein solches Ehehinderniss wird die kath. Kirche nie gelten lassen und kann es nicht gelten lassen, wenn gleich Dr. Riffel¹⁴⁾ meint, dass von allen Ordinariaten in solchen und ähnlichen Fällen nach seiner Façon entschieden werden wird. Im Gegentheil wird jedes Ordinariat, das den Geist der kirchlichen Gesetze nicht erkennt und einsieht, dass für die Grundsätze des Rechtes und der Moral auf dem Boden der subjektiven Gefühle nie ein Fundament gewonnen werden kann, — ein Ordinariat, das den christlichen Rechtsbegriff überhaupt nicht im Menschen sucht, eine entgegengesetzte Sentenz fällen müssen.

§ 13. **Eckelhafte, unheilbare, oder zum ehelichen Beischlafe unfähig machende Krankheit.**

Der Irrthum in dieser Eigenschaft hindert also die Ehe nach Stapf, Sauter, Brendel etc. und dem preuss. Landrecht¹⁾ Was das canon. Recht davon weiss, werden wir sehen.

¹³⁾ Richtig hat daher das preuss. Ldr. die Consequenz durchgeführt, indem es auch die nach geschlossener Ehe eingetretene Geistesstörung als Scheidungsgrund (*causa divortii*) erklärte. II. Theil. 1. Tit. § 698.

¹⁴⁾ Stapf. l. c. pag. 116. Ueberhaupt kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, dass der Traktat Stapfs über den Irrthum weder eine gründlich wissenschaftliche, noch streng rechtliche, noch sittlich ernste Auffassung verräth.

¹⁾ Theil II. tit. I. § 697. Walter scheint diesen Irrthum nicht gelten zu lassen; er führt wenigstens die Eigenschaft nicht an.

Man hat sicher die verschiedenen Arten der Krankheit so zusammengestellt, um unter dem Mantel des Wahren auch das Falsche einschmuggeln zu können. Denn es steht von vorneherein fest, dass jede unheilbare, zum ehelichen Beischlafe unfähig machende Krankheit unter den Begriff der Impotenz fällt und daher ein Ehehinderniss bildet, aber nicht wegen Irrthums, sondern wegen der Impotenz selbst. Wir haben daher von der Eigenschaft einer eckelhaften, oder unheilbaren, aber nicht impotent machenden Krankheit zu handeln.

Schon auf den ersten Blick müssen sich unhebbare Bedenken gegen ein Ehehinderniss in diesem Falle zeigen. Wer z. B. stellt denn fest, dass eine Krankheit unheilbar ist? Wo ist dafür die Uebereinstimmung der Aerzte? Dass eine Krankheit oft nicht geheilt wird, liegt gewiss nicht in jedem Falle in der Krankheit selbst, sondern in den Missgriffen der Aerzte, in der zu geringen Kenntniss des Wesens der Krankheit, oder der Heilkräfte der Natur. Wie leicht könnte ein Arzt eine Krankheit für unheilbar erklären, entweder, weil er sie nicht heilen kann, oder will? Dem Urtheile eines Arztes also sollte die Kirche die Entscheidung überlassen, ob eine Ehe gültig sein solle, oder nicht? Betrachtet man weiter den Begriff „eckelhaft,“ so ist jedem einleuchtend, dass er ein rein subjektiver ist. Denn schon die Erfahrung zeigt, dass ein gewöhnlicher Mensch vieles nicht für eckelhaft hält, was ein verzogener Städter als unausstehlich, als unerträglich eckelhaft erklärt, dass nach der verschiedenen Naturbeschaffenheit der Menschen dieser vor Dingen Eckel empfindet, welche auf jenen durchaus nicht so einwirken, ja, dass in der Jetztzeit gar manche dadurch ihre Bildung beweisen wollen, dass sie vor recht vielen Dingen einen unüberwindlichen, Ohnmacht verursachenden Eckel sich aneignen.

Der Beweis wäre jeder Objectivität entrückt, wollte man nicht das allerunvernünftigste und willkürlichste Verfahren einschlagen und durch ein Gesetz allen Menschen befehlen: Vor diesen Dingen musst du Eckel haben, vor-

jenen nicht. Welch' ein Drachenzahn für Ehehinderniss wäre da nicht ausgesäet?

Ein wesentliches Moment der Ehe, die wechselseitige Unterstützung, müsste dadurch dem crassesten Egoismus das Feld räumen, und fürwahr die erhabene Idee der christl. Ehe würde herabgewürdigt werden zu einer Anstalt für die *procreatio prolis ad ritus animalium*.

Jedes sittliche Gefühl muss daher eine solche Ansicht entschieden zurückweisen.

Das can. Recht entscheidet diese Frage unzweideutig, indem es der gewiss eckelhaftesten aller Krankheiten, dem Aussatze, keinen Einfluss auf die Giltigkeit der Ehe einräumt:²⁾ *Constat, quod sive mulier lepra percussa fuerit, seu alia gravi infirmitate detenta, non est a viro propterea separanda, vel etiam dimittenda.*

Eine andere Stelle sagt³⁾. *Horrendus et incultus est vir: semel placuit; numquid vir frequenter est eligendus? u.:*

*Si uxorem quis habet sterilem vel deformem corpore sive debilem membris vel coecam vel surdam vel claudam vel si quid aliud sive morbis et doloribus languoribusque confectam et quidquid excepta fornicatione cogitari potest vehementer horribile, pro fide et societate sustineat*⁴⁾.

Damit übereinstimmend lehren auch der hl. Thomas von Aquin⁵⁾, Sanchez⁶⁾, Barbosa⁷⁾, Gonzalez Tellez⁸⁾ und viele andere.

Gibert⁹⁾ erörtert diese Frage von dem schon angewendeten Grundsatz aus: „*Admittuntur qui non prohibentur*“ und weist darauf hin, dass kein Gesetz Jemanden wegen

²⁾ 2. c. X. de conj. lepros. (IV, 8.)

³⁾ c. 17. Caus. XXXII. qu. 5.

⁴⁾ c. 18. eod. l.

⁵⁾ in IV. Sent lib. D. XXXII. qu. I. art. I. nr. 4.

⁶⁾ l. c. lib. IX. disput. 24. nr. 14—30.

⁷⁾ l. c. de conjug. lepr. tit. VIII. c. II. n. 4.

⁸⁾ l. c. tit. VIII. c. II. n. 3 *Matrimonium valet etiam si conjux ignoret, conjugem leprosum esse, quia error circa salutem non irritat matrimonium.*

⁹⁾ l. c. Tome. II. consultation 42. pag. 230.

körperlichen Gebrechen, die Impotenz ausgenommen, von der Ehe ausschliesst; sein Schluss ist daher folgender: Consequemment vous avez lieu de croire, que l'épilepsie le mal venerien les ecrouelles la punaisie la lepre le cancer et toute autre maladie, qui se gagne, ou bien, qui incommode même notablement dans la cohabitation conjugale, ne rendent pas incapable du mariage, en sorte, qu'il soit nul, si on le contracte avec quelqu'un de ces défauts: car il n'y a aucune loi humaine, qui annulle le mariage contracte avec un tel defant, on qui le déclare nul. —

§ 14. **Erlittene Verurtheilung zu einer infamiren-Strafe.**

Die einfache Behauptung, dass der Irrthum dieser Eigenschaft ein Ehehinderniss bilde, steht dem kirchlichen Rechtsboden durchaus ferne. Allerdings kennt das can. Recht auch Verbrechen, denen es infamirende Wirkung beilegt, die daher als Grund der Irregularität erklärt werden; diese aber können hier nicht gemeint sein, sondern nur infamirende Strafen, die von der weltlichen Gewalt verhängt sind. Abgesehen von allem Uebrigen stellen wir hier nur die Frage, welches denn die durch allgemein giltige Gesetze anerkannten infamirenden Strafen sind?

Darauf muss wohl jeder das Nichtvorhandensein solcher Gesetze zugestehen; denn verschiedene Zeiten verschiedene nationale Ansichten verschiedene Bildungs-Stufen und Geistesrichtungen der Gesetzgeber haben eine übereinstimmende Praxis nie zu Stande bringen können.

Bedenken wir nur, welch tiefer Zwist zwischen dem röm. und deutschen Recht über den Begriff „Infamie“ herrscht.¹⁾

Das kath. Eherecht dagegen ist, wie seine Gesetzgeberin, für alle in gleicher Weise bestimmt, und es wäre sonach gegen

¹⁾ Vergl. Mittermair, Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. Regensburg 1837. V. Aufl. I. Bd. § 101. seqq.

Jarke, Hdb. des gem. Strafrechtes. Berlin 1827. I. Bd. § 46. — Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatr. Göttingen 1825. § 83 — 90.

seine Principien, wollte es ein solches Ehehinderniss gelten lassen, dessen gleichmässige Anwendung schon seinem Begriffe nach unmöglich wäre.

Dabei wäre die Entscheidung, ob ein Ehehinderniss vorhanden sei, immerhin von dem Ausspruche weltlicher Richter abhängig, und wenn nun diese irrthümlicher Weise ein falsches Urtheil gefällt haben, und in Folge dessen eine giltig geschlossene Ehe zerrissen und eine ehebrecherische eingegangen wird, welche Gelegenheit für Ungerechtigkeit und Unsittlichkeit würde damit gesetzlich geboten?

Wer mag es der Kirche zumuthen, eine Grundlage des christl. Lebens solchen Zufälligkeiten, die ganz ausser dem Bereiche ihrer Vorsorge liegen, preiszugeben?

Es gibt auch keinen Juristen, welcher unter die Folgen einer infamirenden Strafe die Unfähigkeit zur Ehe rechnet ²⁾. Das römische Recht selbst ist so weit davon entfernt, solchen Personen die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe abzusprechen, dass es in einem gewissen Falle die Eingehung der Ehe als infamirendes Verbrechen erklärt, aber keineswegs die Ungiltigkeit der Ehe ausspricht ³⁾.

Auch das protest. Kirchenrecht erkannte anfangs, wie Stahl ⁴⁾ aus Carpzow nachweist, den Irrthum in dieser Eigenschaft als Ehehinderniss nicht an, sondern erst „*posteriori tempore ut divortii causae, ita etiam errorum, qui matrimonium rescinderent numerus valde augebatur.*“

Diesem Beispiele zu folgen hat die kath. Kirche wahrhaft keinen Anlass, da gar kein innerer Grund dafür angeführt werden kann.

Schon der grosse Papst Nikolaus hat sich gegen dieses

²⁾ Vergl. Mittermair l. c. § 103. Philipps, deutsch. Privatrecht Berlin 1838. II. Ausgabe. § 39. — Bluntschli, Privatrecht. München 1854. I. Bd. §. 32.

³⁾ L. 15. C. de quib. caus. infam. irrogatur. (II, 12.)

⁴⁾ l. c. pag. 17. Das preuss. Ldrecht. lässt natürlich Scheidung zu. II. Theil II. tit. § 704. Hier ebenfalls das französische: „La condamnation de l'un des epoux à une peine infamante sera pour l'autre une cause de divorce. Libre I. titre V. art. 232.“

ungerechte Princip ausgesprochen, indem er einem Schreiben an den Erzbischof Ado von Vienne bei Gelegenheit seines Kampfes für Thietberge erklärte, dass eine Gattin, eines vor der Ehe verübten Verbrechens angeklagt, desshalb nicht verstossen werden dürfe ⁵⁾. Das can. Recht entscheidet zwar diese Frage nicht speziell, aber doch ganz bestimmt durch seine Charakterisirung der Eheverbote. Daher berühren auch die meisten Lehrer des can. Rechtes diese Frage gar nicht, nur bezüglich eines Punktes äussern einige eine abweichende Ansicht, die wir hier noch näher berühren wollen.

Während die neuere Theorie keinen Unterschied macht, ob die infamirende Strafe gänzliches Aufhören der aestimatio, oder Verlust der Standesehre, oder Verminderung der Ehre zur Folge hat, wollen ältere Lehrer namentlich Clericati ⁶⁾ und Tournely ⁷⁾ bezüglich des ersten Falles ein Ehehinderniss geltend machen.

Dieser tritt ein, wenn ein Urtheil auf Tod oder ewiges Gefängniss oder Galeeren-Strafe lautend gesprochen wird.

Denn dadurch, sagen sie, verliert ein solcher alle Rechte des Staatsbürgers der Familie des Standes und der Freiheit, er tritt ganz in das Verhältniss eines Sklaven, er ist bürgerlich todt und darum muss er in Bezug auf die Ehe wie ein Sklave behandelt werden.

Die Unrichtigkeit dieses Vergleiches liegt nicht tief.

Der Sklave ist Sache, willenloses Eigenthum des Herrn, entbehrt den Schutz der Gesetze. Der Sträfling dagegen (*servus poenae*) hat nicht einen unumschränkten Herrn, ist nicht der Willkür preisgegeben, er steht so gut, wie andere Menschen unter dem Gesetze; nur hat das Gesetz ihm gegenüber ein anderes Verhältniss angenommen und seine

⁵⁾ Nicolai I. Papae epistola. LIX. bei Mansi, *sacrorum Conc. nova et amplissima collectio*. Tom. XV. pag. 343. Vergl. Dr. Joh. J. Ign. Doellinger, *Lehrb. d. K. Gesch.* Regensburg. 1843. II. Aufl. 1. Bd. pag. 417.

⁶⁾ l. c. decisio. XX. nr. 12.

⁷⁾ *Praelect. theol. l. c.* Tom. 11. qu. 8. pag. 243. seqq.

Lebenssphäre beschränkt ⁸⁾. Wenn er sich aber dem Gesetze entziehen kann und im Zustande der Freiheit eine Ehe eingeht, so lässt sich dagegen kein kirchliches Gesetz geltend machen, welches ihm dieses verbietet; auch der Irrthum des andern Theiles kann nicht vorgeschützt werden, weil es kein Personen-Irrthum ist, und die Analogie der Sklaverei hier ebensowenig wie anderswo anwendbar ist. Dieses erkennt auch Gibert ⁹⁾ an, erklärt aber dennoch die Ehe eines Galeerensklaven, der entfloh, sich unter verändertem Namen in einer fremden Provinz niederliess und sich da verehelichte, für nichtig, weil er in Folge seiner Verurtheilung als bürgerlich todt zu betrachten wäre. Freilich gebraucht er dafür eine Argumentation, die seiner sonstigen Klarheit gegenüber unbegreiflich scheint ¹⁰⁾ und die durchaus resultatlos ist.

Denn der bürgerliche Tod kann seiner Natur nach nicht über seine Sphäre hinauswirken, er kann sich nur auf die Unfähigkeit zu bürgerlichen Akten erstrecken und daher auch die bürgerliche Seite der Ehe ungiltig machen.

Aber das wesentliche Bestehen der Ehe selbst beruht nach kath. Eherechte nicht auf einem Civilcontracte, sondern auf sakramentaler Grundlage, und die Kirche hat keinen Anlass, bürgerlich Todte auch für kirchlich todt zu erklären, d. h. ihnen den Empfang der Sakramente zu verweigern. Damit übereinstimmend äussert sich Antoine ¹¹⁾: *Valere quoad sacramentum: quia imped. conditionis matrimonium dirimens est juris positivi ecclesiastici, nulla vero ecclesiastica lex irritum declarat hujusmodi hominum matrimonia.* Den

⁸⁾ Gibert sagt (l. c. consultation XXIII. pag. 95) *La servitude de galeres est necessaire pour contenir les hommes dans leur devoir.*

⁹⁾ eod. l. pag. 94 und 5.

¹⁰⁾ eod. l. pag. 97. „Si le mariage est un contrat ecclesiastique, il est certainement aussi un contrat civil; et si le sacrement est fondé sur le contrat ecclesiastique, celui-ci est fondé sur le contrat civil, de même que le contrat civil est fondé sur le contrat naturel; d'où il s'ensuit, que comme le contrat civil est nul, lorsque le contrat naturel n'est pas valide; de même le contrat ecclesiastique doit être nul, lorsque le contrat civil est nul.“

¹¹⁾ Theolog. mor. VII. tom. pag. 93.

nemlichen Grundsatz sprach auch das Offizialat, und das Parlement von Paris im Jahre 1700 bei folgendem Rechtsfalle aus ¹²⁾. Ein Verbrecher, der zu lebenslänglicher Zwangs-Arbeit verurtheilt und aus der Strafanstalt entkommen war, heirathete gegen Ende des 17. Jahrhunderts eine gewisse N. Nachdem diese die wahre Lage der Dinge in Erfahrung gebracht hatte, klagte sie bei dem Offizial der Erzdiöcese Paris auf Nullität ihrer Ehe auf den Grund hin, dass sie bei ihrer Heirath von der Lage ihres Bräutigams keine Kenntniss gehabt habe. Die Klage aber wurde von dem Offizialate als unbegründet zurückgewiesen und da dieselbe sich dennoch an einen Dritten wieder verheirathete, so wurde gerade auf Grund der Giltigkeit der ersten Ehe diese zweite von dem Offizialate und dem Parlamente von Paris als nichtig erklärt.

§ 15. Schluss.

Stahl ¹⁾ tröstet sich am Schlusse seiner Abhandlung mit der Bemerkung, dass sowohl die kath. wie die protestantische Kirche in dieser Sache das rechte Mass überschritten hätten, die erstere, indem sie in Folge der scholastischen Spitzfindigkeiten der Heiligkeit und Ehrwürdigkeit der Ehe uneingedenk, nur auf äussere und formale Gründe sich warf; die letztere, indem sie den Schwächen und Begierden der Menschen zu sehr nachgab.

Die Richtigkeit des letztern ist durch die Geschichte bestätigt. Was aber den Vorwurf gegen die kath. Kirche betrifft, so ist er schon darum falsch, weil er die Spitzfindigkeit einiger Scholastiker der ganzen Kirche zur Last legt, ja beide für identisch erklärt.

Die eigentlichen Träger und Vertreter der kirchlichen Auctorität haben sich immer klar und bestimmt ausgesprochen, ferne von aller Consequenzmacherei und spitzfindigen Unter-

¹²⁾ Conferences de Paris sur le mariage. Tom. II. § 4. n. 3. vergl. Knopp. pag. 57.

¹⁾ l. c. pag. 18 u. 19.

scheidungen, von denen allerdings, die aus Enriguez angeführte Stelle ein auffallendes Beispiel bietet ²⁾).

Es handelt sich nemlich um den von vielen Scholastikern und selbst auch von neuern Rechtslehrern³⁾ angeführten Unterschied zwischen *forum internum* und *externum*.

Sie gründen darauf ihre Ansicht, dass eine Ehe, mit Erfüllung aller von der Kirche vorgeschriebenen Forderungen geschlossen, dennoch ungiltig sein könne *quad conscientiam*, wenn ein Contrahent innerlich seinen Consens an eine Bedingung knüpft, oder überhaupt dem äusserlich frei und unbedingt geleisteten Consens die innere Zustimmung versagt; lehren aber auch übereinstimmend, dass ein solcher innerlicher Akt dem von der Kirche anerkannten objectiven Bestand der Ehe und ihrer Unauflöslichkeit nicht den geringsten Eintrag thun könne.

Daher ist auch hier der Vorwurf Stahl's, dass damit die Heiligkeit der Ehe preisgegeben werde, ungerechtfertigt.

Dem Tadel jedoch dieser Unterscheidung stimme ich vollkommen bei, weil sie mir vor allem geeignet scheint, Verwirrung und Zweifel zu erregen, die in das individuelle Leben übergetragen von sehr nachtheiligen Wirkungen sein können. Diese Unterscheidung ist die Consequenz jener Lehrmeinung, welche die *intentio interna* bei Setzung der Sakramente als unumgänglich nothwendig erklärt. Hält man aber fest, dass jeder Spender der Sakramente, also auch hier der Laie, nur im Namen der Kirche und mit Bewilligung derselben handelt und nicht aus eigener Machtvollkommenheit, so muss man auch zugeben, dass, sobald er die von der Kirche im Auftrage Christi einmal festge-

²⁾ Summa theol. mor. 1613. lib. XI. c. 12. *Conditio necessaria, ut: „duco te, si, cras sol orietur“ habetur pro non adjecta et statim tenet matrimonium et ita apud ecclesiam praesumitur consensus absolutus. In foro tamen conscientiae, si expressa intentione voluit suspend actum usque ad solis ortum . . . non fit statim matrimonium; intelligitur enim, si et quando sol orietur cras; atque ita si de facto interim contrahat cum alia, valet in conscientia secundum; quamvis in foro exteriori praesumatur in favorem primi.*

³⁾ z. B. Kutschker, Häringer l. c.

setzte, und zur giltigen Spendung eines Sakramentes als unerlässlich nothwendig erklärte Form genau und richtig angewendet hat, sein individueller rein menschlicher Wille dieser vollendeten Thatsache gegenüber durchaus keine Berechtigung hat.

Wenn also ein Contrahent vor dem Pfarrer und zweien Zeugen frei und unbedingt seinen Consens erklärt, so ist jede andere, wenn auch entgegengesetzte Intention eine unberechtigte und daher ungiltige und die Ehe ist giltig, sowohl in foro conscientiae als auch externo. Sanchez spricht dieses klar aus: *Nulla ratione fulcitur differentia in hoc fori contentiosi et conscientiae, cum iudicium hoc, quo illud matrimonium decernitur validum, non innitatur praesumptioni sed veritate consensus cognita. . . in quo eventu utrumque forum iudicat.*

Auch der heilige Thomas sagt ⁴⁾, dass ein Betrug nicht angenommen werden dürfe, wenn nicht klare Beweise dafür sprechen, (*nisi signa evidentia doli appareant*); daher scheint mir diese Unterscheidung ausser bei offenem Betrüge principiell unzulässig.

Wird sie dennoch z. B. im Beichtstuhle als Vorwand der Nichtigkeit einer Ehe gebraucht, so ist sie entschieden abzuweisen, nachdem man sich vergewissert, dass sonst kein Ehehinderniss vorhanden sei. Dabei ist auf das Sündhafte dieses Vorwandes aufmerksam zu machen. Denn wenn einer, während er alles für den Consens erforderliche erfüllt, doch nicht consentiren will, so begeht er offenbar ein Sakrilegium, und eine Sünde gegen die dem Nächsten schuldige Gerechtigkeit; er ist, weil seine Ehe in Wahrheit giltig ist, sub gravi an seine ehelichen Pflichten gegenüber dem Mitgatten gebunden; er kann sie aber wieder nicht ohne schwere Sünde erfüllen, wenn er es ohne den ehelichen Consens thun will.

Es bleibt hier kein anderer Ausweg, als die faktisch bestehende Giltigkeit der Ehe anzuerkennen, wenn man nicht nach jeder Seite hinein schwere Sünden sich stürzen will.

⁴⁾ in IV. Sent. lib. D. XXIX. qu. I. art. II. ad 4.

Die bisher entwickelten Rechtsgrundsätze der Kirche mögen denen hart scheinen, welche über der Sorge um das Wohl der Einzelnen das allgemeine der Menschen vergessen, welche die Erfahrung nicht zur Einsicht bringen konnte, dass durch ein strenges Ehegesetz einzelne Menschen, durch ein laxes aber ganze Völker unglücklich werden.

Sie haben Jahrhunderte hindurch die Probe für ihre innere Wahrheit und conservative Kraft geliefert, und sind auch jetzt noch nicht schwächer geworden, und es ist lediglich meiner Unbehilflichkeit zuzuschreiben, wenn es mir nicht gelungen ist, sie in diesem Lichte zu zeigen.

Unzweifelhaft dagegen scheinen mir die Lehren der Gegner in ihren nothwendigen Consequenzen auf die römische Rechtsanschauung hinzudrängen:

Libera matrimonia esse antiquitus placuit, ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere ⁵⁾).

⁵⁾ L. 2. C. de inutilibus stipul. (VIII, 39.)

Daller, Balthasar <<von>>,

Der Irrthum als trennendes Ehehinderniss nach katholischem Eherechte eine
von der theologischen Fakultät der k. Ludwigs-Maximilian-Universität gekrö
nte Preisschrift

Landshut 1861

J.can.p. 259 m

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10544699-9